

٤٨٣ كتاب البيوع	٦٥٤ كتاب الاكراه
٤٩٨ فصل	٦٥٩ كتاب الحجر
٥٠١ باب خيار الشرط والتعيين	٦٦٢ فصل
٥١٠ باب خيار الرؤية	٦٦٣ كتاب المأذون
٥١٤ باب خيار العيب	٦٦٩ باب الوكالة
٥٢٤ باب البيع الفاسد	٦٧٣ كتاب الوكالة بالبيع والشراء
٥٤٠ باب الاقامة	٦٧٩ فصل التوكيل في البيع والشراء
٥٤٢ باب المراجعة والتوبة والوضيعة	٦٨٢ باب الوكالة بالخصومة والقبض
٥٤٧ فصلاً صح بيع العقار قبل قبضه	٦٨٦ باب عزل الوكيل
٥٥٠ باب الربوا	٦٨٨ كتاب الكفالة
٥٥٥ باب الاستحقاق	٧٠١ فصل
٥٥٩ باب السلم	٧٠٢ كتاب الحوالة
٥٦٥ مسائل شتى	٧٠٦ كتاب المضاربة
٥٧١ باب الصرف	٧٦١ باب اى باب المضارب يضارب
٥٧٩ كتاب الشفعة	٧١٥ كتاب الشركة
٥٨٦ باب ما هي فيه اولا وما ييطلها	٧٢١ كتاب في الشركة الفاسدة
٥٩١ كتاب الهبة	٧٢٢ كتاب المزارعة
٥٩٦ باب الرجوع	٧٢٨ كتاب المساقاة
٦٠١ فصل	٧٢٩ كتاب الدعوى
٦٠٢ كتاب الاجارة	٧٤٣ كتاب التحالف
٦٠٨ باب الاجارة لفاسدة	٧٤٩ فصل فمن يكون خصما ومن لا يكون
٦١٢ باب من الاجارة	٧٥٢ باب دعوى الرجلين
٦١٢ باب فسخ الاجارة	٧٦١ باب دعوى النسب
٦١٨ مسائل شتى	٧٦٦ فروع
٦٢٠ كتاب العارية	٧٦٦ فصل
٦٢٤ كتاب الوديعة	٧٦٧ تذنب
٦٢٨ كتاب الرهن	٧٦٨ كتاب الاقرار
٦٣٢ باب ما يصح رهنه والرهن به اولا	٧٧٧ كتاب الاستثناء وما في معناه
٦٣٦ باب رهن يوضع عند عدل	٧٨٢ كتاب اقرار المرعى
٦٣٨ باب التصرف والجنابة في الرهن	٧٨٦ فصل
٦٤٢ فصل	٧٨٧ كتاب الشهادات
٦٤٤ كتاب الغصب	٧٩٦ باب القبول وعدمه
٦٥٠ فصل	٨٠٧ باب الاختلاف في الشهادة

٨١٢ باب الشهادة على الشهادة

٨١٤ باب الرجوع عنها

٨١٩ كتاب الصلح

٨٣٢ كتاب القضاء

٨٤٨ باب كتاب القاضى

٨٦١ كتاب القسمة

٨٦٩ كتاب الوصايا

٨٧٦ باب الوصية بالثلث

٨٨٣ باب العتق فى المرض

٨٨٥ باب الوصية للاقارب وغيرهم

٨٨٧ باب الوصية بالخدمة والسكنى

٨٨٩ فصل

٨٨٩ الباب الثانى فى الايصاء

تم فهرست الجلد الثانى



النصف الثاني من حاشية درر اعد الحليم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ان احسن ما يوشح به صدور السطور * واين ما يفتح به كل رق منشور * والهج ما يتوج به
رؤس الكلام واول ما يتدأ به كل امر ذي احترام حمد من جعل العلماء نجما للاهتدا
وخصهم من بين خلقه بكونهم اعلاما للاقتدا وصلوة من هو سيد شيد اركان الدين نبي
نبي بيان الشرع على اساس متين عليه صلوات الله اطيها يبقى لقاء نعيم غير منصرم
وعلى آله واصحابه الكرام الى آخر البالي والايام) وبعد لما كان علم الفقه من بين العلوم
الشرعية والاحكام النبوية المصطفوية هو المقصد الاقصى والمطلب الاسنى والاعظم
شانا والارفع مكانا اذا تميز به الحلال عن الحرام بين الخواص والعوام وتكمل به نظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المرام يوم التاد بل سار وسيلة للدولتين وذريعة للسعادتين
اقام الله تعالى لهذا العلم في كل عصر وزمان طائفة من العلماء الاعيان ومعلمين من فضلاء
ذلك الاوان فكانوا يشيدون بحبيل المذاكرة والتصنيف قواعد الحسان ويجدون فيها
حاولوه من حسن المدارس والتأليف غاية الاحسان ومن هؤلاء الكرام ذوى الاحترام
صاحب الدرر والغرر اذ هو محقق حقايق الفروع والاصول محرر دقايق السموع والمعقول
شيخ الاسلام مفتي الانام في عصره واوانه قد جمع فيه متنا متبنا لا يطار غرابه ثم شرحه
شرحا يكشف به مرامه واني كنت فيما سلف من الاحيان بذلت ايام عمرى وطراوة سنى
في العلوم سيما على الاصول والفروع حتى وقع التدريس من هذا الكتاب كرهة بعد اخرى
باستخراج بعض اللطائف والمزايا بل باستكشاف اسراره والتعمق في اغواره ومن ذلك طال
الالحاح على من الطلاب ان اشرح الكتاب شرحا يكشف اسرار معاني المتن على الناظرين
ويجلبو رقع غواني الشرح عبون الناظرين لما ان المتن مهرة لم تركب ودرة لم تنقب بل
هو كنز مخفي وسر مطوي وان وجوه مخدرات الشرح بعد في القناع وما قدر احدا بالحاشية
الوانية والعزمية على افتراء فشرحته اولا بعون الله القادر وتوفيقه مع شغل القلب بمايدة
الزمان وتشوش العصر والاوان الى كتاب البيوع وعندى حاشية عبد الوان ثم نصبت

مدرساً واقتضى به الحال ان ادرس من كتب آخر ثم رجعت قهقري وجعلت ان اكتب من
 كتاب البيوع وعندى حاشية الاولى ابن المولى عزى لخواً بحمد الله العلى الاعلى كما ترصيه
 الاودا وان سخطه من في قلبه من الحسد او قد وقع الاختتام بمن الملك العلام في زمن اعلم
 العلماء في زمانه حامل لواء النشر في اوانه عين عيون الاعيان شرف الزمان وجيد العصر
 فريد الدهر باسط النعم على الهمم شيخ مشايخ الاسلام مقتدى كافة الانام اعنى به مولانا
 واولانا محمد بهائى ابن المولى عبد العزيز ابن سلطان العلماء بالفضل والاتقان مفتى الانام
 معلم سلطان الزمان سعد الدين روح الله روحهما وانا مرقد هما ظل باباه العالى مدارا
 للعباد ودار الزمان عليه وفق المراد (شعر) هو البحر من اى النواحي ايتته * فلجنته الفضل
 والجود ساحله * واسأل الله تعالى ان يجعل سعيي هذا معيلاً للطلاب بل سنداً للقضاة المسلمين
 وولاءه الموحد بن وذخراً لهذا العبد الفقير العاجز الحقيق يوم لا ينفع مال ولا بنون وعلا
 مهوراله اجر غير ممنون والله الكافي الكفيل وهو حسبنا ونعم الوكيل * كتاب البيوع *
 (قوله اى البيع الذى دل عليه البيوع) دلالة الجمع على واحد وانما فسرته ليتعين المرجع الاعم
 ويبسط عليه معناه اللغوى والشرعى ولم يبين وجه افراده بان التعريف لا يكون الا للماهية
 لا للأفراد لانه مشهور على انه لبس من فته هنا (قوله مباداة مال بمال مطلقاً) اى سواء كان
 بطريق الاكتساب او لا والتراضى معتبر في معناه اللغوى كما في الشرعى كما في الفتح وهذا هو الوجه
 الاخر في ترك قيد التراضى في معناه الشرعى والتحقيق ان المباداة فعل اختياري والاصل فيه الطوع
 ومعنى التراضى فيه مندرج فلا حاجة الى التقييد به فن قيد التعريف الشرعى به اراد التصريح به فيما
 علم ضمناً لا تحصيل المعنى الشرعى بزيادته اعلم ان العرفى والشرعى قد يزيد على اللغوى وقد ينقص
 وقد يتساوى بالكل والوارد في الموارد صرح به المولى ابوالسعود في شرحه على الهداية هنا (قوله
 اذا شراه) اى اذا اخرج المبيع عن ملكه قصدوا اخذ الثمن بدله ويقع على هذا المعنى في الغالب (قوله
 او اشتراه) اى اخذ المبيع وبدل الثمن فبملا حصة كونه آخذ الثمن بايع وبملا حصة كونه باذل
 الثمن مشتر واذا كان احد البديلين نقداً فالامر ظاهر والا فابهما تصوره في صورة الثمن المبذول
 قاله داخلة عليه فهذه الحيثية مقرر فالامتنان كما في الشرح المذكور (قوله يقال) صبغة المجهول
 اذا لوجه لتعين الفاعل بل لا يمكن لكثرة (قوله باعه الشئ) والضمير المنصوب هو المفعول الاول
 عبارة عن المشتري وهو المفعول الثانى في قولهم باعه منه وانما جعل مفعولاً ثانياً فيه مع انه معنى الفاعل
 لكونه آخذاً المرجوعية بواسطة الحرف وكلمة من في مثل هذا المقام بمعنى الى كما في الشرح المذكور
 اقول اذا كان باع بمعنى اشترى يكون من على باباه لكن قال في المصباح المنير قال ابن القطاع وبعث
 زيد الدار يتعدى الى مفعولين ويدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيد فيقال بعث
 من زيد الدار ورماد دخلت اللام مكان من فهى زائدة (قوله وانما جمع الخ) وانما لم يؤخر عن معناه
 الشرعى لما عرفت ان مرجع الضمير اعم من اللغوى والشرعى فلا يكون اجنبياً عما قبله فيرجع ضمير
 لكونه الى البيع باعتبار معناه الشرعى على ان في التأخير بعد مسافة بين البيان والمبين بل اتيانه قبيل
 قوله هو مقامه الانسب كما لا يخفى (قوله لكونه انواعاً) وقد يجمع المصدر لكونه بمعنى الفاعل او المفعول
 وهو طريق مشهور وايضاً ولم يلتفت له لعل الجزالة هنا (قوله باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة
 بمثلها الخ) وقد صرح في المنع والنشيف ان هذه الاربعة باعتبار المبيع الثمن معا والاربعة
 الاخيرة انما هى باعتبار الثمن ويتنوع البيع باعتبار خيار وتخير وتأجيل ثمن كما في الفتح (قوله
 ويسمى معاوضة) ويكون كل واحد منهما مبيعاً وثنياً (قوله بطريق الاكتساب) متعلق بقوله
 مباداة ولا شك ان الاكتساب ملحوظ في البيع سواء حصل بالفعل او لا وهذا التعميم اعم

الطريق فبهذا خرج عن التعريف الهبة بشرط العوض والتبرع من الجانبين والقرض
 لانه اعادة ابتداء (قوله لم يقل على سبيل التراضي الخ) وفي اكره الكفاية والكرمانى انه لو كان
 احدهما مكرها لم يكن بيعا لغة ويدل عليه كلام الراغب خلافا لفخر الاسلام وانت خير بان
 هذا يؤيد ما سبق من فتح القدير وافاد بترك هذا التقيد ان التعريف تعريف للبيع مطلقا نافذا
 كان او غير نافذ ولذلك لم يحتج الى تقييد المال بالمتقوم (قوله ينعقد) اتي بالفعل المضارع ليدل
 على الاستمرار الجارى بين الانام الى يوم القيام عبر بالمطروعة وهى التأثر من تأثير الفعل الصادر
 من العاقدين وهو الايجاب والقبول ولذلك دخل عليه الباء للملابسة والمعنى يحصل انعقاد البيع
 (قوله تعلق) اى انضمام كلام اى لفظ واحد العاقدين ابهمه لعدم التعيين فى ذاته (قوله
 على وجه) قيد للتعلق بعد التقييد بشرعا (قوله يظهر اثره وهو الملك فى المحل) اى فى المبيع
 للمشتري وفى الثمن للبايع والمراد بالمحل المبيع خص بالذكرة لاصالته (قوله بالايجاب والقبول)
 اطلقه ولكن المراد ان يسمع كل كلام الاخر فلو قال البايع لم اسمعه ولبس به صمم وقد سمعه
 من فى المجلس لا يصدق كفى الفتح و اشار بكلمة الواو الى انه لو صدر الايجاب والقبول معا
 صح البيع كفى التاخر خاتبة قال المقدسى فى شرحه ولو قال البايع بعث وقال المشتري اشتريت
 وخرج الكلمات معا ينعقد البيع كذا قال والذى انتهى قلت وجه الانعقاد ان لكل من العاقدين
 ايجابا وقبولا وحين صادف كلام احدهما كلام الاخر يكون كل منهما ايجابا من وجد وقبولا من وجه
 ولا منافاة بينهما فيصح العقد هذا (قوله وهو الاثبات) اشار به الى ان المراد الايجاب اللغوى وهو
 الاثبات ومنه الاثر اللهم انى اسألك من موجبات رحمتك اى من مثبتاتها فالايجاب اخراج الممكن
 من الامكان الى الوجوب اى الثبوت وهو المراد ههنا لا المصطلح ولهذا لا يصير الاخر آثما
 بترك القبول والتحقيق ان المراد بالايجاب اثبات الفعل الخاص الدال على الرضاء الواقع اولا
 اعم من القول سواء وقع من البايع وهو بعث هذا منك بالف او من المشتري وهو اشتريت هذا
 منك بالف واركب هذه الدابة بمائة والقبول الفعل الثانى وهو قوله اشتريته والافكل منهما الايجاب
 اى اثبات قسمى الاثبات الثانى بالقبول تغييرا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل
 الاول (قوله لانه يثبت) الاظهر ان يقال لانه يثبت البيع من اول الامر للآخر وهو بموافقة
 له صار قابلا لما اثبتة المثبت ولانه يثبت للآخر خيار القبول وعليه كلامه فى النكاح (قوله
 والانشاء) هو والاختراع والايجاد والابداع متقاربة المفهوم يقال انشأ بفعل كذا اى ابتداء به
 فسمى ما يقابل الخبر لانه انشاء فعل لم يوجد بعد وهنا احداث المتكلم ذلك الكلام الدال
 على المطلوب ثبوته لاعلى حكم سابق مطابق للواقع او غير مطابق (قوله والموضوع) اى
 واللفظ الذى وضع لغة وهو المتبادر للاخبار اى للفظ الماضى وهو المراد بقريئة السوق
 ومعونة الذوق وقوله قد استعمل اى فى لسان الشرع فيه اى فى انشاء البيع اشار بذكر الاستعمال
 الى ان هذا على درجة هذا الوضع بالنسبة الى الوضع اللغوى (قوله فينعقد به) اى ينعقد البيع
 السرى من هذا الموضوع لغة للاخبار وشرا للانشاء (قوله فلا وجه للاعتراض عليه الخ)
 اراد به ان الشيخ اكل الدين حاصله لا مخلص عن الماضى هنا فيجمل قوله الموضوع عليه
 ويخصه بخصيص حل قوله قد استعمل فيه عليه والا فلا يستعمل مطلق الاخبار فى انشاء
 البيع بل يشترط ان البيع ينعقد بالمستقبل اذا قارن نية الحال واحتياجه الى النية ينبئ انخطاؤه
 فلا ينعقد الا بخفى (قوله واراد بالمستقبل صيغة الامر الخ) والتحقيق ان المراد بالمستقبل

صيغة الامر وصيغة المضارع المقارن بالسين اوسوف او ما يفيد ذلك المعنى من مثل غدا فلا ينعقد بكل منها البيع وان قارن النية صرح به في القتح وما ذكر في شرح الطحاوى والتحفة وكذا في القنية والكافي للحاكم الشهيد من جوازه اذا كانا واحدا بل لفظ المستقبل ما يكون بلفظ المضارع العارى عن السين ونحوه وهو في المختار انه موضوع للحال وقد قيل انه مشترك بينه وبين الاستقبال فاذا قارن نية الحال في البال استقر عليه على كل حال فينعقد البيع به بلا مقال نعم بقي هنا اشكال يرد على المصنف وصاحب الهداية اما وروده على المصنف فانه قد ذكر الماضي وهو يقابل الحال والاستقبال فيقتضى عدم انعقاد البيع بهما وقد عرفت انعقاده بالحال اذا قارن النية والحال لا يندرج في الماضي صرح به الفحول واندراجها في المستقبل هو الظاهر والمقام مقام الضبط فعدم بيان الحال في المتن يرى نوع قصور ويعلم منه وروده على صاحب الهداية كما لا يخفى (قوله اذا قارن النية) حاصل ما ذكرهنا ان لفظ الماضي في البيع حقيقة شرعية واستعمال غيره فيه مجاز يحكم الخطاب او بتشبيه صيغة الحال بالماضى بعلاقة الوجود في الحال اوفى الماضى ولذلك احتاج صيغة الحال الى نية البيع في الحال دفعا لكونها عدة اقول يظهر منه اندفاع الاشكال يجعل الماضي اعم من ان يكون حقيقة او حكما وتصريح الفحول بعدم الاندراج بناء على الحقيقة واجتماع الحقيقة والمجاز في عبارة المصنفين لا يتحاشى عند كما لا يتحاشى عن اعتبار المفهوم المخالف كما لا يخفى (قوله اى الماضيين) فيه بحث لان ما فسر به الموصول من تحور ضمت واعطيت لفظان ماضيان لا ماقى معناهما ويمكن الجواب عنه بان المراد بالماضيين لفظا بيعت واشتريت اقول الظاهر ان يعود الضمير الى الايجاب والقبول ولما كان في تفسيره خفاء ما احتاج الى توجيه المقام بقوله يعنى ان كل ما دل الخ ولقد صرح بعود الضمير اليهما كثير من سراح المتن ولا فرق بين ان يكون البادى البايع او المشتري او يكون احدهما من هذه الانفاظ او كلاهما نحو بعثك هذا بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتك به كذا فقال اخذت او قال اشتريت بدرهم فقال رضيت كما في الشروح (قوله باعتبار به) اى باعتبار تقدير البيع اقتضاء (قوله لا بلغظين) عطف على قوله باعتبار به (قوله لينا فى) اى ثبوت العقد بقوله خذه ما مر من عدم انعقاد البيع به (قوله فى هذه العقود) اى العقود الشرعية الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة نظرا الى المعنى وايضا قالوا وهبتك هذه الدار وهذا العبد بثوبك هذا فرضى فهو بيع بالا جاع وانما قال فى هذه العقود احتراز عن الطلاق والعناق فان اللفظ فيهما يقيم مقام المعنى كما في القتح (قوله وان اعتبر اللفظ فى بعضها الخ) دفع لما يرد على الضابط الكلى وهو كون العبرة للمعاني حيث يرد عليه ان يحكمنا قالوا شركة المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لان شركة المفاوضة لما اشتملت على شروط لا تهتدى الى استيفائها العوام فى معاملاتهم اشترط التلفظ بها حتى لو كانا عالين بشروطها فعقد شركة المفاوضة بلفظ آخر مع استيفائها صحيح كافي المنع والنسيف فظهر منه ان العبرة للمعنى فى هذا العقد ايضا بالنسبة الى عالم الشروح وعدم الاعتبار له فيه انما هو لعرض الجهل للعامة وخروج بعض الافراد عن الضابط الكلى بعارض لا يقدح فيه صرح به الثقة فى مواضع عديدة وراه مستوفى فى كتاب الوكالة هذا وانت خير بان عبارة المصنف هنا لا تنفى المراد كما لا يخفى (قوله حتى التعاطى) عطف على قوله ماقى معناهما اى وينعقد ايضا بالتعاطى فظهر من عطفه بحتى ان ما اعم من ان يكون قول او فعلا لان من

من شرط العطف بحيث ان يكون المعطوف جزءاً من المعطوف عليه كما صرح به في محله والمعنى ان البيع كما يتعقد بلفظ يدل على معنى الايجاب والقبول يتعقد بفعل يدل عليه وهو الاعطاء والاخذ من غير قول اطلق التعاطي فشمّل ما قبض البدلان فيه او احدهما في المجلس وهو الصحيح ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع الصغير على ان تسليم المبيع يكفي لا ينافي الاخر كما في القمح وذكر في الظهيرية قال القاضي الامام ابو الحسن السفدي وهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعاً وقال بعضهم يتعقد هذا البيع بقبض احد البدلين انتهى وفي لفظ التعاطي اشعار بان يشترط الاعطاء من الجانبين وعليه شرح المصنف وما قاله البعض هو مختار شمس الائمة السرخسي ولكن اوله في العمادية بانه اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فلا يجوز لان المبيع اصل وفي المجتبى حقق ثبوت بيع التعاطي بقبض احدهما ابهما كان اذا كان على وجه الشراء فظهر ان المنصور هو قول البعض وهو مانص به محمد (قوله اى النفس والخسب) قدم النفس لانه المتنازع فيه في هذا المقام ومن عادة الكرام تقديم المهام وفي تأخير النفس صوت اللسان عنه في اول الوهلة وبعد جريان الشريف لا يضر المضرات (قوله هو الصحيح) وجهه ان المعنى وهو الدلالة على التراضي يشمل الكل وهو الصحيح كما في القمح وذكر في الاختيار وبالتعاطي في الاشياء الخسيسة والنفسية نص عليه محمد ثم عبارة الصحيح والاصح ونحوهما من دأب اصحاب الترجيح من المقلدين كابى الحسين القندوري وصاحب الهداية والخلاصة ونحوهم وانما شانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اصح رواية وهذا اصح رواية ووافق للقياس وارفق للناس (قوله لا ما قال الكرخي) وهو ثقة امام مقبول في الفروع والاصول وفي حقه هو المسطور ومن اصحاب التخريج واصحاب الترجيح ان يقبل تخريجه وان يقبل خلافه (قوله كالقول ونحوه) من الخبر والحكم والخطب اشار به الى ان المراد بالخسب هنا ما قل ثمنه وجع النحو بالكاف اشارة الى الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور اذا الكاف قد يدخل على واحد فمحصرو هذا الجمع مثل جمع صاحب المفتاح بين الكاف والنحو او المثل يقول مثل كالتعريف ونحو هذا وغرض الجمع الافصاح عن الكثرة غاية (قوله) ويتعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب قال خواهر زاده الاب يتولى المقدم من الجانبين اذا اتى بلفظ يكون اصيلاً في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من وادى فيكتفي به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلاً فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتفي به ولا بد ان يقول بعث انتهى فعلى ما قاله في صورة الشراء وجد تولى الواحد العقد من الجانبين لكن بلفظين لا بلفظ واحد وذكر في فتح القدير وغيره ان الاب يتولى طرفي العقد في بيع مال ابنه منه او اشتراؤه لنفسه ولم يتعرض فيه لوحدة اللفظ وعدم وحدته تدبر اقول يظهر بما قاله خواهر زاده ومن اختار المصنف اللفظ ان التعاطي لا يجري في ذلك اطلقه فشمّل ما لو باع الاب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه كما في صدر الشريعة في الوصية (قوله فاذا لم عليه) اى على الاب الثمن في صورة شرائه اى شراء الاب لنفسه لا يبرأ عن الدين وان كان مقتضى النيابة ان يكون الثمن امانة عند الاب اذا عينه وافرزه من ماله كما اذا قبضه من اجنبي فانه امانة عنده الا ان هذا الثمن للمالزم عليه من جهة دخول المبيع في ملكه لا يبرأ عنه وعن كونه ديناً عليه حتى ينصب القاضي المختلاف الثمن المقبوض من الاجنبي كما لا يخفى (قوله)

وكذا لو قال بعث منك) يريد ان سوق كلامه في انعقاد البيع بلفظ واحد سواء كان مثولى العقد
واحدا او متعددا ولكن اللايق ان سوق كلامه في انعقاد البيع من واحد بلفظ واحد لانه اذا جاز
العقد بترك اللفظين كما في التعاطي من الجانبين فجوازه بترك احدهما ويجعل الطرف الاخر تعاطيا
يفهم بالطريق الاولى فلا افادة في تعميم الكلام له هنا ومن يتولى الواحد عقد البيع وصى الاب
فانه يجوز اشتراؤه لايتم من نفسه ولتفسيه منه بشرط المعروف في باب الوصية عند ابى حنيفة وابى
يوسف كما في صدر الشرعة وكذا الوصى يبيع للقاضي والعبد يشتري نفسه من مولاه بامرءه كما في
مبسوط خواهرزاده (قوله ونخير القابل) اى من هو في صدد القبول مجازا طلق عليه باعتبار الاول
لاحقيقة لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في مجلس الايجاب (قوله في المجلس) اللام
للعهد اى في مجلس قصد فيه الى العقد (قوله لترويج الردى) متعلق الى الضم والنقص على
سبيل التنازع (قوله باقل من ثمنه) اى ثمنه الذى يكون عند انفراده (قوله الا ان يبين ثمن كل
واحد) لانه صفقات معنى ظاهره حصول تعدد الصفقة بمجرد بيان ثمن كل بعض من المبيع
وبه قال البعض وهو مختار صاحب الهداية كما ترى ومنعه الآخرون وقالوا لا يحصل به التعدد
ما لم يكرر لفظ البيع وجعلوا كلام صاحب الهداية على ما اذا كرر لفظ البيع ورجع في القمح
ما في الهداية حيث قال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدة لبس
الا قصده بان يبيع منه اليهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الاجلة لم تكن فائدة
لتعيين ثمن كل منهما انتهى اطلق صاحب الهداية الاكتفاء بمجرد تفصيل الثمن في جعل
العقد متعددا واقفى اثره صاحب القمح كما ترى ولكنه مقيد بما اذا كان منقسما على المبيع باعتبار
القيمة كما اذا جمع بين عبيدين او ثوبين فقال بعثكما بالف كل واحد بخمسمائة فقبول احدهما
لا يكون تفريق الصفة اما اذا كان منقسما عليه باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد
فالتفصيل فيه لا يجعله في حكم عقدين لانه منقسم عليهما بالاجزاء فكان في حكم المفصل كما
في شرح المجمع لمصنفه وقال صاحب البحر هذا بقيد حسن واذا كان الصفقة متحدة ولم تعدد
بمجرد تفصيل الثمن فيما اذا انقسم عليه باعتبار الاجزاء لم يجرى التفريق في القبض ايضا كما
لا يخفى (قوله وقال الزيلعى) وما فى الزيلعى والكافى هو الموافق لما ذكر فى المبسوط والمحيط
وما فى الهداية هو الموافق لما فى البدايع وفى تمة الفتاوى تفصيل ومن اراده فليراجعه (قوله
وعندهما ذلك) اى للمشتري قبول بعض المبيع دون البعض ان فصل الثمن الخ ومن حل
ما فى الهداية على انه قولهما اظهر عدم تبعه كما لا يخفى (قوله كالصورة المذكورة) وهى
قوله بعثك هذين كل واحد بكذا الخ (قوله اقول منشاؤه الغفلة) يعنى ان مراد القدرى
رضى البائع بتفريق الصفقة بعقد جديد ومثل هذا لا يسمى تفريق صفقة فى الحقيقة لكن
لما يبنى هذا العقد على الايجاب الاول شابه تفريق الصفقة الا انه ليس كذلك كما ترى وحاصل
اعتراض المعارض على اطلاق قول القدورى وحاصل الجواب عنه بالمثل على المقيد انتهى
(قوله ولهذا قلت) اى ولورود الاعتراض على اطلاق كلامه قلت اى اثبت بالكلام مقيدا
(قوله بسببه) اى بسبب المجلس متعلق بقوله عدت وقوله واحدة مفعول ثان لعدت وفى بعض
النسخ واحدا اى امرا واحدا وهو الاظهر (قوله وانما لم يكن الخلع والعق على مال كذلك)
لان الخلع والعق يقتضيان ايجاب وقبول وكذا تعليق عتق العبد بقبوله لما سبق فى باب الخلع (قوله من
جانب الزوج والمولى) قيد بهما لان الخلع والعق على مال معاوضة فى حق المرأة والعبد فيبطل

الايجاب بقيامها (قوله فكان ذلك) اى الاشتغال على اليمين (قوله كالخطاب) افاد بالنشبه
 انه الرجوع قبل التبليغ كما فى الخطاب كما فى النهاية (قوله فاذهب واخبره) افاد به انه لو بلغه
 بغير امره فقبل لم يجز لانه لبس رسولا بل فضوليا ولو قال بلغه يافلان فبلغه غيره فقبل جاز كما
 فى فتح القدير وهذا مما يحفظ جدا وقوله اخبره وبلغه وادم ونحو ذلك بمعنى ولم يذكره فى الكتاب
 لاستغنائه عنه بما فى الكتاب (قوله ويبطل الايجاب) اى ايجاب الموجب بايضا كان او مشترى
 قبل القبول اى قبول الآخر ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما فى التاتارخانية وذكر
 فى النعمة انه يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر انتهى ولو صادف رجوع الموجب قبول الآخر
 بطل كما فى الفتح اى بطل البيع لما فى الخاتمة من انه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان
 الرجوع اولا انتهى (قوله فقال فى مجلس بلوغ الكتاب) وفهم ما فيه قراءة نفسه او قراءة
 عليه (قوله بالرجوع) وكذا لا يبطل بموت احدهما ولذا لا يورث خيار القبول كما فى البحر
 ويتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة ولادة وهلاكه كما فى المحيط (قوله الى الساعى) وهو
 من يسعى فى القبائل لىأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فيكون كالوكيل من جانب الفقير وعدم
 قدرته على الاسترداد عند دفعه الى الفقير نفسه بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله لتعلق حق
 الفقير) علته لقوله لا يقدر وقوله لان حقيقة المالك الخ تعليل لقوله لا ينتقض وجواب عن النقص
 حاصله ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب وانما الفائت وصفه وهو النماء فبعد اخذ
 السبب حكمه تم الامر وفيما نحن فيه لم يوجد الاصل بل شطره فلا يكون البيع موجودا كما
 فى الفتح (قوله بقيام ايها) اى احدهما اطلق القيام ولم يقبده بالانتقال عن المجلس لما فى الفتاوى
 الصغرى من انه ان قام احدهما بطل الايجاب وان لم يذهب لان القيام دليل الاعراض وهكذا
 فى الخاتمة وعليد ظاهر الهداية ومشى عليه جمع حتى لو قام احدهما للحاجة لامر ضابط بطل الايجاب
 كما فى القنية فظهر ان المذكور مطلق القيام فى عامة الكتب كما فى المنع والنشيف الا انه
 ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب ثم قبله المشتري صح واليه
 اشير فى جمع التفاريق وعبارة المصنف هنا كعبارة القدورى قيل فيه اشارة الى ان الذهاب
 عن المجلس شرط لان القيام عنه انما يتحقق بالذهاب وما لم يذهب لا يقال قام عند بل يقال قام فيه كما
 فى معراج الدراية و اشار بالقيام والتعليل الى ان المجلس يتبدل بتبدل على الاعراض كالاشتغال
 بعمل آخر من اكل الا اذا كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح فى يده فشرب او نوم الا النوم جالسا
 وصلوة الا اتمام فريضة او اتمام شفع فلواتمه اربعا بطل وكلام ولو الحاجة او مشى الا الخطوة
 والخطوتين كما فى الخلاصة وفى جمع التفاريق وبه تأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية كما فى البحر
 (قوله لان القيام دليل الرجوع) هذا بناء على اعتبار المجلس فى العادة والا فقد يكون البيع حال
 قيام العاقلين ومشيهما وسيرهما ونحو ذلك فكل ما دل على ابطال الايجاب فعلا ومجلسا
 قولاً وحالا فهو برد انعقاده كما فى شرح المولى ابوالسعود وفى الجوهرة لو كان قائماً فقدم لم يبطل
 وذكروا انه لو كانا عريان او سيران ولو كانا على دابة لم يصح فى ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واختار الطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه فى المحيط وقيل يصح
 وان فصلا بسكوت ما لم يفترقا ابداً فهما وفى المجتبى ما لم يفترقا ابداً فهما وهو احسن وهذا
 الاختلاف ما اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما فى المحيط وذكر
 فى البدائع وغاية البيان ولو كانا فى السفينة ينقعد واقفة كانت او جارية وهى بمنزلة البيت

(قوله انما وجد بعد الدلالة) فليبقى مجلس الايجاب بالقيام فلا يجمع (قوله قبلت بالايجاب) فلا يكون معارضة بينهما وبين الدلالة كما لا يخفى (قوله ولذا) اي ولو وجد ان الصريح بعد الدلالة لم يعارض الصريح الدلالة التعارض عند مجيء المتعارضين معا والافبعد عمل المتقدم ولوضعيها بل اضعف لم يعارضه المتأخر (قوله ولزم اي البيع بهما) اي بالايجاب والقبول اشارة باللزوم بهما الى انها لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم يتعقد كما في الصيرفة (قوله وقال الشافعي) وكتب الشافعي على اختلاف النقل عنه ولكن ما ذكره المصنف موجود مقرر فذكر علما ثناء عليه ولا يلزم ان يكون ذلك اقوى اقوالهم بل يكفي كونه مسموعا (قوله ولنا ان في الفسخ ابطال حق آخر) اشارة بترك الادلة العقلية في هذه المسئلة مع كثرتها من الآيات والاحاديث ان ما ذكره من بث العقد وحق الآخر كانه امر متفق عليه بين الخصمين والشافعي رحمه الله معترف به على ما يفسح عنه الكتب الشافعية روضتهم وغيره وان ما ذكره مدلول العقلية ومقتضى العقلية لان النصوص قد دلت صراحة ان لاحد العاقلين يدا وحق التصرف في المبيع والمقبوض على ما سئذ كر اجالا ان شاء الله تعالى وبعد اعتراف الكل بكون البيع هذه المبادلة لاوجه للقول بعدم القطع والبث عند وجود الاركان ولذلك لم يبق مجال الاثبات ويل الحديث المتمسك به الخصم فيكون الخصم محجوبا عليه بما ذكره او بما يشبهه (قوله فلا يجوز) اي الفسخ او الابطال ولكل وجهة (قوله فمنوع) وانت خير بان ممنوعيته انما يكون على الوجه الثاني السابق ذكره (قوله بل هو اول المسئلة) اي ثبوت حقيقة الملك اول ما ينازع فيه في المسئلة حيث لم يثبتها الشافعي قال بخيار المجلس وثبت عندنا لم يبق لهما خيار المجلس (قوله لم يكن للقبول فائدة زائدة) اي في ثبوت الملك بل كان وجوده وعدمه سواء بالنسبة الى ثبوته مع انه ركن يتم به العقد والخصم معترف به فبعد الاعتراف بتمامه به لاوجه لنفي القطع مع ظهور البتات عقلا ونقلا (قوله فالا حسن ان يقال) وحسن الاول مقرر اذ الوارد عليه وارد على ظاهره لانه وارد حقيقة واحسنية هذا لانه لايرد عليه ما يرد على ذلك (قوله لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وهذا عقد قبل التخيير يلزم الوفاء به وفي اثبات الخيار نفي لزوم الوفاء به وقوله تعالى واشهدوا اذا تباعدتم امر بالتوثيق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطال معنى الكتاب فبسقوط القول بثبوت الخيار ولما روى مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فعد المنع من البيع الى وجود القبض وعند وجوده جاز يبعه سواء وجد القبض في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك ولقول عمر رضي الله تعالى عنه البيع صفقة او خيار اي خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب وللإجماع على ان الاموال تملك بعقد البيع والمنافع تملك بعقد الاجارة والابضاع تملك بعقد النكاح اذا وجد الايجاب والقبول والمؤثر في اثبات الملك هو العقد بالتراضي من الاهل في المحل فجميع ذلك يقتضي تمام العقد بالايجاب والقبول نصا وبتاته ظاهرا ومقتضى رأي الشافعي ان لا يجوز تصرف المشتري وان لا يلزم الوفاء بالعقد بعد تمام العقد بالايجاب والقبول الا بعد التفرق بالابدان او اسقاط ذلك الخيار وذا مخالف لما ذكر من النقل والعقل هذا زبدة ما كتب هنا في المعبرات (قوله والقبول بالخيار) تقييد وهو نسخ وابطال حق الآخر لانه لا مجال لانكار تمام العقد بالركنين وعند تمامه يثبت الملك لا محالة فلا يجوز ابطال حقه لقوله عليه السلام

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت كافي التشنيف
والاختيار واما القول بخيار الرؤية او الغيب فلبس فيه ابطال حتى الآخر كافي خيار اشترط
في صلب العقد وهو خيار الشرط لانه لم يوجد فيه عقد بالتراضي فيبينها وبين ما نحن فيه
قياس مع الفارق كما لا يخفى للتأمل الصادق (قوله وفائدته دفع توهم) ودفع توهم انهما اذا
اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من ان يقبل ذلك للاتفاق
والتراضي السابق فالحديث قد افاد ان للآخر خيار القبول في هذه الصورة ولا يلزم العقد
بكلام احدهما ما لم يوجد القبول من الآخر كافي القمح (قوله وفي الثالثة حقيقة لما تقرر) ولانا
نفهم من قول القائل زيد وعمر وهنالك يتبايعان على وجه التبادر انهما منشاغلان بامر التبايع
فيكون هو المعنى الحقيقي والجل على الحقيقي متعين كافي القمح والتبادر علامة الحقيقة واطلاق
المتبايع بملاحظ "الاتصاف بالمضى والاستقبال مجاز والحقيقة اصل والمجاز خلف لها فلا يصار
اليه الا عند تعذرها لاسيما في اثبات الاحكام الشرعية كما صرح به في محله (قوله وهي) اي
الاجزاء من اواخر الماضي و اوائل المستقبل حال المباشرة فتلك الحالة هي احق بحقيقة حالة
التبايع اذ لا يتصور لها حقيقة سواها كافي المنبع (قوله بان يقبل احدهما) من الاقبال اي بان
يقبل احدهما الى البيع وهو معنى الايجاب فالظاهر ان يقال بان يوجب احدهما (قوله لا
ما قبلها) عطف على قوله حال المباشرة اي لا ما قبل حال المباشرة كافي الوجه الاول ولا ما بعدها
كافي الوجه الثاني وقد سبق ان البيع من الاضداد حقيقة صيغة المتبايعان انما هي هذه الحالة
(قوله او يحتملها) عطف على قوله حقيقة في الحال وعطف الجمل على المفردات فصيح
صرح به الثقات اي يحتمل اسم الفاعل الحال هذا جواب تسليي فالمعنى ان حل الحديث على
خيار القبول متعين عند كل احد حتى عند الخصم بحكم ما بين في اسم الفاعل من ان معناه
الحقيقي اقتضى هذا الجمل والمقدمات المذكورة السابقة مقدمات صحيحة في اثبات
المعنى الحقيقي مسلمة عند الخصم اي لا مجال لاحد الى انكارها ولئن سلم عدم التعيين لكن
لا نزاع في الاحتمال والدليل المحتمل غير مراد الخصم لا يجدي نفعا في اثبات
مدعاه فوجب لنا الجمل على ما قلنا توفيقا للنصوص وحفظا للاصل المقرر المضبوط بالنقل
والعقل كما قررناه فيما سلف هذا غاية مراد المصنف هنا تجده موافقا لما ذكره عند التأمل
الصادق كما لا يخفى (قوله لئلا يلزم ابطال حق الآخر) وقد دفع كون هذا اول المسئلة فصيح
ايراده في مقام الاستدلال فلا يسمع قول الخصم انه هو اول المسئلة كما لا يخفى (قوله والتفرق
المذكور في الحديث محمول الخ) عطف قضية على قضية والجواب عن الحديث الخ ولم يأت
بإلغاء مع ان لها وجهها حيث ان هذا الجمل ناش عن حل المتبايع على حالة المباشرة اشعارا
بان هذا التوجيه غير موقوف على الجمل المذكور بل يقتضيه العقل والاصل والنصوص (قوله
محمول على تفرق الاقوال) وحل التفرق على الاقوال كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى
وما تفرق الذين اتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال الله تعالى وان يتفرقا اي عن النكاح
وقال عليه السلام افرقت بنوا اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفرق امتي على ثلاث
وسبعين فرقة وايضا حقيقة التفرق لا يختص بالمكان بل هي عائدة الى ما كان الاجتماع فيه
واذا كان الاجتماع في الاقوال كان التفرق فيها وان كان في غيرها كان التفرق فيه حاصله
الاشتراك فيهما ورجحنا الاول ابوا في النصوص المطلقة ولكونه معهودا في الشرع ولئلا

بخالف ما قبله من صيغة اسم الفاعل فان قلت يرجح الخصم المعنى الثانى لتفريق التفرق بالمكان
 على ما رواه البيهقي ورواية البخارى مرفوعا اذا تابع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم
 يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تابعا ولم يترك احدهما البيع
 فقد وجب البيع قلت هذا معارض بما روى عن النبي عليه السلام على ما فى الكافي والتشذيف
 وغيرهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما فتعارضا وتسا قطا فبقى البواقي انا سلمة
 من المعارضة (قوله بان يقول احدهما بع الخ) هكذا ذكر فى المستصفي وقبح القدير معنى
 التفرق حينئذ رد القول الاول ومعنى الحديث الموجب والقابل ايجاب الموجب عند امكان قبوله فاذا وجد
 وفى قبوله ما لم يرد الموجب ايجابه بالرجوع والقابل ايجاب الموجب عند امكان قبوله فاذا وجد
 التفرق لم يبق البيع اصلا فى كلتا صورتين وذكر فى غاية البيان التفرق هو قبول الآخر بعد
 الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار انتهى اى تفرقا او تفرق قولاهما عن البيع فعلى
 هذا معنى الحديث المتبايعان بالخيار الموجب فى رجوعه والقابل بين قبوله وعدمه فاذا وجد
 التفرق اى قبول الآخر بعد ايجابه لم يبق الخيار لهما ولزم البيع وكلا التوجيهين صحيحان
 ومحتملان ولكن الثانى هو الاوجه لان ظاهر سوق الحديث فى بيان انعقاد البيع ولزومه ما لم
 يقر عارضا كما لا يخفى (قوله فان قيل الخ) وانت خير بان هذا السؤال بعد معرفة معنى
 التفرق لا يرد فلا يحتاج الى ما اركبه فى الجواب عنه على ان معنى الحديث يكون حينئذ المتبايعان
 بالخيار ما لم يتفرقا قولاهما بلا اجتماع فان افترقا بلا اجتماع فلا خيار للمتبايعين وذلك المعنى
 عرى عن الافادة كما لا يخفى (قوله ضيق فى الركة) من التضييق التفعيل والتفعل من واد
 واحد صرح به مولانا ابو السعود والركبة البئر ومن الامثلة المشهورة فى هذا الباب قولهم سبحان
 من صعر البعوض وكبر الفيل اى خلقه صغيرا ابتداء وخلق الفيل كبيرا ابتداء فكان خلافا
 ما وقع جعل كالواقع (قوله وكفى فى صحة البيع) قيد به لانه مقتضى السوق واحترزه عن السلم
 فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط فيه معرفة مقداره فى صحته عند اى حنيقة
 ولا يكتفى بالاشارة على ما سيجئ (قوله لكونها بلغ طرق التعريف) ولا يلزم منه اعرفية اسم
 الاشارة من العلم ولا مساواته به لان افادة العلم التعريف بالوضع وافادة اسم الاشارة بالاستعمال
 المندرج هو فيه فلا يساويه نعم افادة المضمرات التعريف بحسب الاستعمال لا بالوضع الا ان
 اعرفيتها عن سائر المعنى ذكر فى محله (قوله فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف) فاذا قال
 بعثك هذه الصيرة من الخنطة او نحوها وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى
 مرسئة فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذا لا يمنع من التسليم
 والتسلم لتجمله كجهالة القيمة لا تمنع الصحة كفى الفتح واثار بقوله فى الشرح والوصف وباطلاق
 كفاية الاشارة فى المتن الى ان التقيد بالمقدار كفى الهداية اتفاق بناء على انه اذا كان مع الاشارة
 لا يحتاج الى معرفة المقدار فعدم احتياجه الى معرفة الوصف بالاولى والى ان جهالة
 الوصف فى اعراض غير بوية لا تضر عند الاشارة فى صحة البيع حتى لو وجدها زبوا
 او نهرجة كان له ان يرجع بالجياذ لان الاشارة الى الدراهم كالتخصيص عليها وهو يتصرف
 الى الجياذ ولو وجدها ستوفة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان اتلفها كفى الفتح والبحر مع
 تصرف فى التعبير (قوله وشروط معرفة مبيع) اراد بالمعرفة العلم دون الذكر كفى اصلاح الايضاح
 (قوله عنده متاعا) غصبا او ودیعة (قوله ذكره الزاهدی) نقلا عن المحبط (قوله بما يرفع

الجهالة) اشار به الى ان البيع لم يصح بمجرد ذكر المبيع وفي البدايع انما اشترط معرفة قدر المبيع لا وصفه وظاهر ما في الفتح ان معرفة وصف المبيع شرط الصحة كمعرفة القدر والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه اولا الى مكانه واما اذا لم يكن كذلك فلا بد من بيان وصفه والمشتري خيار الرؤية فلو قال بعثك اردبا من القمح بكذا ولم يعلم المشتري حال البائع انه من بحيري او صعيدى ولم يصرح البائع بوصف القمح بانه فلاتى لا يصح العقد وان صرح به او علم حاله يصح اذ الجهالة في الاول تفضى الى النزاع لان البائع يريد دفع ما هو ردى والمشتري يطلب الرفع ولا دافع لمثل هذا النزاع فيفسد البيع بخلاف التفاوت في الموصوف فانه لا يمنع الصحة الا ان للمشتري خيار الرؤية هذا زبدة ما في القمح والبرجندى والنهر وعليه كلام المصنف (قره باع غائباً) اى شيئاً غائباً (قوله وليس فيه مسمى الخ) جملة حالية من قوله مكانه واشاره الى انه لا بد من ذكر نوعه او جنسه والاشارة الى مكانه بعد ذكر جنسه هل يشترط ام لا ففيه اختلاف المشايخ ومختار المصنف الاشتراط وسيجيء بعض تحقيقه ان شاء الله تعالى (قوله لان الجهالة) اطلقها فشملت جهالة من جهة التفاوت كما في التأجيل الى هبوب الريح ونحوه ومن جهة التقارب كما في التأجيل الى الحصاد ونحوه (قوله من التسليم الواجب) اى شرعا فيفرض الجهالة الى كون المشتري انما لولم يسلم على ما هو مقتضى الوجوب فكل ما كان كذا لا بد من الحذر عنه فكل جهالة مانعة لا بد من الحذر عنها وما يقيد النص او يخصه من طريق العقل والاضطرار لا يضر الاطلاق والعموم وقطعية المطلق والعام على ما صرح به الفحول في علم الاصول وتلقوه بالقبول كما في شرح المولى المذكور (قوله تقييد المطلق بالرأى) اى بالقياس الى نص السلم وهو المراد اماما ذكره المولى المذكور فطريق مقبول واما كون هذا الدليل قياسيا فحل بحث بل لم يقل به احد فيرجع الى ما ذكره المولى المذكور فيسقط كونه اشكالا ولا يحتاج الى ما ارتكبه من الجواب الامكانى اولاً واعدته من التحقيق ثانياً تدبر (قوله ويمكن دفعه الخ) قال في الفتح عطفاً على الدليل العقلى السابق ولانه عليه السلام في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من اسلف في ثمره فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقاد الاجماع انتهى وتقييد المطلق بالاجماع صحيح لما تقرّر في الاصول فيزدفع الاشكال بهذا الطريق ايضا والتحقيق فيه ان اشتراط معلومية الاجل في عقد البيع ثابت بدلالة نص السلم لان مناط هذا التقيد قطع المنازعة وذا معتبر فيهما من غير فرق فظهر ان اشتراط معلومية الاجل ليس بثابت بهذا النص حتى يرتكب فيه ما ارتكب بل هو ثابت بالاجماع او بدلالة نص السلم تدبر (قوله فصرف الى نصف يوم الخ) وبالشهر يفتى على ما صرح به اصحاب الفتاوى والشروح لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه آجلاً (قوله والنص ليس بمطلق بالنظر اليه) بل هو ساكت عن هذا وما سكت عنه النص يجوز اثباته بخبر الواحد وبالرأى بلا خلاف ومثل هذا لا يسمى زيادة حكم به على النص حتى يكون التقييد به نسخاً كما صرح بنظيره في محله (قوله فبالنظر الى التأجيل) يكون البيع مطلقاً ولذلك شمل البيع المطلق في النص ما كان معجلاً ومؤجلاً والمطلق القطعى جاز على اطلاقه قطعاً فلا يجوز تقييده بظنى مثلاً لا يقال فيما نحن فيه ان البيع المؤجل لا يجوز خبر واحد كذا او رأى كذا الدخول جواز البيع المؤجل تحت النص المطلق القطعى هذا هو المراد وليس هنا مخالفته السياق للسابق كما لا يخفى على من يخرج المحل (قوله واما تعيين وقت الاجل)

اعترض عليه بان اشتراط معلوم الثمن واشتراط معلومية قدر المبيع ايضا يكون زيادة على النص
 بالنظر الى هذا الاطلاق وجواب المصنف لا يدفعه لكونها داخلين في البيع والجواب عنه
 ان البيع يستلزم شرعا وجوب التسليم ومتى لم يكن كل من الطرفين معلوم القدر بل لو لم يكن
 معلوم الوصف كان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيمتنع التسليم والتسليم الواجب بالعقد
 والشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه فاشتراط معلومية كل منهما لا يكون زيادة على النص (قوله
 فيجوز تقييده بالرأى) برد عليه ان البيع اذا لم يكن مطلقا فكيف يتصور تقييده بالرأى بل النص
 ساكت عن كون الاجل معلوما بل هو ثابت بالاجماع او بدلالة النص (قوله ان مات البايع
 لا يبطل الاجل) وكذا لو قال البايع للمشتري اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا
 ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي به لا يبطل الاجل ولو قال تركته او ابطلته
 او جعلت المال حلا لا يبطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحل ثم استحق المقبوض
 او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود
 الاجل ولورده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة
 في الوجهين كذا في الخاتمة (قوله فاذا مات المشتري) حل المال وكذا الحال في سائر
 الديون (قوله واذا منع البايع السلعة) والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا
 لكون منعه سبب له وعدم قبضه اياه اعم من ان يكون لعدم حضوره او لمنع البايع التسليم فانهما على
 الخلاف ومثل هذا التعميم يسمى عموم المجاز (قوله فلمشتري) اجل سنة ثانية فابتدأه من وقت
 التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخاتمة (قوله الى سنة
 غير معينة قيد به لانه لو كانت السنة معينة فلا يبقى الاجل بعدم مضيتها بالاتفاق ولهذا قال في التجنيس
 لو اشترى رمضان فتمعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا انتهى (قوله بثمن مطلق
 عن ذكر الصفة وعن كون الثمن مشارا اليه اطلاق الاطلاق فشمع اطلاقا من البايع واطلاقا من
 المشتري فالاطلاق معتبر عن كل منهما والمراد بالثمن ما هو ثمن خلقه كالدرهم والدينار او وضعه
 كالفلوس النافقة (قوله اي صح البيع) قيد به بناء على الصدور والافق اكثر العقود جرى هذا
 المقصود ومصادقه ما ذكر في الاصل قال في اول صلح الاصل لا حاجة الى بيان صفة بدل الصلح
 ويقع على نقد البلد وان اختلفت فعلى الاغلب وان استوت لم تجز حتى تبين كافي شرح المولى
 المذكور وانما قيد بالاكثر لان البيع والصلح والاجارة سواء وفي الدعوى لا بد من التبيين في جميع
 الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي البحر التفصيل
 (قوله على غالب النقد) اي النقد الغالب فهو من قبيل اخلاق ثياب (قوله نقد البلد) المراد به البلد
 الذي جرى فيه البيع لا بلدا المتبايعين وقيد بالبلد اتفقا في اوهوم من قبيل اطلاق الخاص على العام او
 هو الاكتفاء بما هو الاشهر والمراد غالب النقد حين العقد بين الناس سواء في البلد وغيره (قوله بل
 استوى الرواج) ومعنى الرواج مفسح عن معنى الغلبة وكذا عكسه ولذا قد يكتفى باحدهما وقد
 يجمعان (قوله ان لم يبين) اي البايع او المشتري كما مر من ان النزاع مفض الى فساد البيع اما لو بين
 احدهما في المجلس ورضي الاخر يرتفع المفسد قبل تقريره فيصح العقد كافي الفتح فظهر منه ان المراد
 البيان المتأخر لا المقارن لانه لا يخرج المسئلة عن موضعها اذا الكلام في البيع بثمن مطلق (قوله
 او استوى المالية الخ) المسئلة رباعية لانه اما ان تستوى النقود في الرواج والمالية معا او يختلف
 فيهما او يستوى في احدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج
 والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف

الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالبية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استوت فيما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فالمشترى مخير في دفع ابهما
شاء وطلب البايع غير متعنت فلا تسمع كما في البحر فقول المصنف فالعقد على غالب النقد
يشمل صورتين الصحيحتين وقوله فان استوى صورة الفساد وقوله او المالبية ايضا الخ
صورة الصحة فانطوى منه الصور الاربع كما لا يخفى (قوله اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالبية) فالبة الاثنين من الثنائي ومالبية الثلث من الثلاثي
كالبية الواحد من الاحادي وتحقق الاختلاف بينها في العقد رلا عبرة له وانما الاعتبار
الى تساويهما في الرواج والمالبية واطلاق اسم الدرهم على كل منها حتى لو باع شيئا بقطع
الدرهم او معلومة العدد فسد البيع لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث
درهم (قوله انه ان يعطي القاء من احادي الخ) حتى لو طلب البايع احدها بعينه فالمشترى
ان يدفع له من النصف الاخر لان امتناع البايع عما اعطى لبس الا لتعنت فلا يعتبر (قوله
النقد ما لبس مصنوعا من الذهب والفضة) اراد به ما لم يقارن به صنعة الصايغ كالاتية فانها
تتبع بالتعين للصنعة والظاهر ان يقال مصنوعا من الصنعة وهو المصرح به في الكتاب ومن
بيان لما اوتعلق بقوله مصنوعا والثاني اظهر والمعنى ما كان غير مصوغ حال كونه من الذهب
او غير مصنوع منهما حال كونه مسكوكا او لا وبهم التعلق به كونه شيئا اجنبيا غيرهما حتى
يفسد المعنى كما ظن (قوله وانما قال في صحيحه لما ذكر الخ) والتحقيق فيه ان حكم النقود ان لا تتعين
واوعيت في عقود المعاوضة وفسوخها في حق الاستحقة فلا يستحق عنها فللدافع امساكها
ودفع غير عينها قدرا ووصفا وان تتعين في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها
وكذا في كل عقد لبس معاوضة وفي تعينها في المعاوضة الفاسدة رويتان والاصح التعين كذا
افاده صاحب البحر وعليه كلام القدسي ولبس في كلام المصنف ما ينافيه وينفهر من ان كون
الاصح ان لا يتعين الثمن في صورة الثاني لكونه من قبيل الفسوخ (قوله ولو كان البيع جزافا) لو وصلية
تفقد كون ضد الشرط اولى بالحكم المذكور فتفقد كون صحة بيع الخنطة ونحوها مكابله بالطريق
الاولى اقول حكم الموزونات كذلك فالوجه ان لا يذكر المصنف الحبوب واراد بالطعام ما قال
به بعض المشايخ من ان الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى ونحوه فلا يختص الخنطة والدقيق وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى
كما في النهاية فينبذ يشمل الطعام مايكامل وما يوزن منه بل التحقيق فيه ان يقول وصح
في المكيل والموزون فينبذ يكون اعم من الطعام وغيره كالجص والحجرين ووافق لقوله وصح
ايضابيع المكيلات والموزونات تدبر (قوله فانه لا يصح لاحتمال الربوا) هذا اذا كانا داخلين تحت
المعيار الشرعي اما اذا لم يدخل تحتها فيجوز كبيع نصف من الخنطة بمنوين منها وبيع فاس
بفلسين كما في الذخيرة وغيره (قوله وباء او حجر معين) والمراد بالصحة بهما الجواز لا لزوم
فيكون للمشتري خيار فيه كما في الفسخ وغيره وقوله لان التسليم في البيع متجمل الى قوله وعن
ابي يوسف لبس فيه ما ينفي الخيار كما لا يخفى (قوله كل منهما) نقل ههنا عنه رحمه الله هذا
اشارة الى ان قوله معين لبس صفة لاء وجبر والا وجب ان يقال معينين انتهى يريد به انه
لبس صفة لهما معا بل هو صفة لكل منهما على سبيل الانفراد على ما يقتضيه كلمة اوقفوا
معا بل هو ساقط من قلم الناسخ وفي قوله وجب بحث لما صرخ الفحول بانه يجوز افراد وصف

المتعدد المعظوف بعضه على بعض بعاطف هو واحد الامرين كما يجوز مطابقتها وهكذا يجوز
 افراد الضمير الراجع اليه كما يجوز مطابقتها (قوله وعن ابى يوسف ان الجواز الخ) وهذا مروى
 عن ابى حنيفة ايضا صرح به الباقلاني في شرحه على المتن (قوله واما اذا كان كالزبد في الخ)
 وعلى هذا بيع مليء قربا وراوية بعينها من النيل عن ابى حنيفة انه لا يجوز ولكن اطلق في المجرد
 جوازه عنده فيحمل على انه قربا وراوية متعارفة بين السقابين وعن ابى يوسف يجوز في القرب
 استحسانا مطلقا كما في المقدسي (قوله وكذا اذا كان الحجر يتفتت الخ) وفي الفتح انه يجوز اذا
 عجل التسليم اذا التفتت والجفاف لا يوجبان نقصا في ذلك الزمان وما يفرض من تأخره يوما
 ويومين ممنوع بل لا يجوز ذلك وعليه كلام المبسوط (قوله اذا بيع صبرة) هذا مثال بل المراد
 كل مكبل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة (قوله فالبيع جائز)
 اشار به الى ان للمشتري الخيار فيه لتفرق الصفقة عليه وكذا له الخيار في الشكل بعد زوال الجهالة
 بالتسمية او الكيل لانه لا يخلو من ان يكون اقل او اكثر من حدسه وظنه كذا في المنيع مع التفصيل
 (قوله وقال لا يجوز مطلقا) يعني سواء زالت الجهالة او لا فالبيع عندهما لازم في الشكل صرح
 به في البحر وغيره فباول الجواز بالوجوب وذا بعينه هنا وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما
 وجعل في الخلاصة في نظيره الفتوى على قولهما وقال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما
 نيسيرا للامر على المسلمين فظهر ان ما اختاره المصنف في المتن غير ما هو المفتى به (قوله في
 المجلس) قيد لكل من البيانيين (قوله كل فقير) رفع على انه بدل من قوله صبرتان اي اذا بيع كل
 فقير اي من هتين الصبرتين وهكذا المراد من فقيرين كما صرح به في الكافي وغيره فيكون
 كل فقير نصفه من جنس اي صبرة ونصفه الآخر من جنس آخر اي صبرة شعير (قوله
 ولا متفاوت الخ) لما ذكر صور المثليات ذكر صور نظيرها في القيمات والثياب والاغنام من
 العدديات المتفاوتة من القيمات كما في الجوهرة وذكر العدل بدل الذراع من الثوب كما في عامة
 المتون هنا لظهور تفاوت بين افراد العدل فوق تفاوت بين ذراعان الثوب بل الذراعان اقرب
 الى ان تعد من العدديات المتقاربة ولذلك صرح العتابي بان ذلك في ثوب يضره التبعض
 اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وقوله لان التفاوت في ابعاضها
 اي في احادها وبين افرادها يقتضي الجهالة الخ وتعين شاة وتبين ثوب لا يقطع النزاع صرح به
 في شروح الهداية سيما في شرحه للمولى ابو السعود والحاصل لم اجد في ترتيب المتن هنا فسادا حتى
 يقتضي فساد الشرح والتعليل تدبر ثم طريق الجواز عنده ان يعزل شاة او شاتين او يعزل ثوبا
 او ثوبين فذهب والبائع ساكت فانه جائز بالتعاطي كما في الفتح وغيره (قوله بخلاف الصبرة) اي
 الصبرة الواحدة (قوله اي جلتى المبيع والتمن) ظاهره على انه لا بد من تسميتهما وليس كذلك
 بل تسمية جلة كل منهما كافية للصحة لما صرح في المصنف بانه لو بين جلة الثمن ولم يبين قطيع
 الغنم او بين جلة القطيع ولم يبين جلة الثمن يجوز اتفاقا وهكذا في السراج الوهاج وقوله بان
 قال بعث الخ وهكذا لو قال بعث هذين الصبرتين وهما عشرون كيلا باربعين درهما وهكذا لو قال
 بعث هذه الصبرة وهي ثلاثون كيلا بثلاثين تركهما حوالا على الفهم لان السوق اي السياق
 والسباق يقتضي التعميم سيما قوله متفاوتا ولا وغير متفاوت مسئلة الصبرة وما عداها متفاوت ومن
 جعل العكس فقد سهى كما لا يخفى (قوله فان باعها) هذا تفصيل اي على طريق ترتيب اللف
 وفائدة هذا التفريع والتفصيل امر بديهي لا ينكر واحتمال رجوع الضمير الى الثلاثة بقطع قوله

وان باع المتفاوت هكذا (قوله يعني بعد ما سمى المجلتين) ولم يفصلهما فان باع الصبرة كان الظاهر ان يفسر هكذا ان باع الصبرة بعد ما سمى المجلتين ولم يفصلهما لان كلمة بعد التي في التفسير عبارة عن معنى الفاء وان الشرطية تقطع العمل عما قبلها (قوله يعني انه مخير بين) الامر بين وفي الخاتمة التخيير فيما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض دون البعض اما اذا قبض الكل فلا خيار له بل يأخذ بحصة الموجود وفي عبارة المصنف اخذ اشارة اليه تدبر (قوله والقدر ليس بوصف) حتى يدخل في البيع ولا يقابله شيء كما في الثوب لان الزيادة فيه وصف داخل في البيع لا يقابله شيء وبالجمل القسدر شيء منفصل وجودا وذاتا وقيمة ومشار اليه مستقلا بخلاف الوصف (قوله بل هو في اصطلاح الفقهاء) وقيل ما يتعيب بالتبعض فان زيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فان زيادة والنقصان فيه اصل وقبل الوصف ما لزيادة تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك وقبل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف والقولان الاخيران يتقاربان وكل من هذه الثلاثة يظهر مما ذكره المصنف وقيل الوصف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكلي والوزن بخلاف الاصل وبالجمل هذه المسئلة من اشكل مسائل الفقه ولذلك تفرق الثقات وذكروا الكل منهما تعريفا لا يخلو كل منها عن النقوض والاعتراضات وكذا اصحاب الفتاوى اختلفوا اختلافا شديدا وافتي كل منهما بالمختلفات حتى لم يقدم بعض الثقات على عدالته وعبات وصفا لا يقابله شيء من الثمن وجعل رد تلك الزيادة احدى للاسلام واحوط في الايمان (قوله لان الزائد لم يقع عليها) الصواب عليه ومثل هذا من طغيان العلم كما ان سقوط خسين في قوله كانه باع ثوبا من تقصيره وفي بعض النسخ لان الزيادة ولعله تصحيح وامكن التوجيه في الثاني بان لا سقوط فيه فان بيع ثوب غير معين من احد وخسين فاسد كبيع خسين ثوبا منها (قوله وان زاد) اي في بيع المزروع هذا التفسير بقرينة قوله كل ذراع بديهم وقوله بعد ذكر المجلتين اي بان قال بعث هذا الثوب على انه عشرة ذراع بعشرة دراهم وقوله كل ذراع بدرهم تفصيل بعد ذكر المجلتين وقوله صح في الكل مستغنى عنه لانه علم مما سبق فاللايق ان يكون جواب الشرط (قوله فان وجدته) نعم او قال لزم في الكل لو ساوى المسمى لا فاد (قوله صار ههنا اصلا) بافراده بذكر الثمن وارتفع عن التبعة فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهنا سؤال وجواب مذكوران في المفصلات (قوله اولحق الشارع كما اذا خاط المشتري) تحقيق المحل ان كون الثوب محبضا زيادة متصلة له تمنع فسخ العقد فيه بعيب قديم لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ انما يرد على المبيع فلو ورد عليه معها لزم الربوا لانها فضل بلا مقابل وهو معنى الربوا او شبهة ومن ذلك لورضى المشتري الفسخ باسقاط حقه ليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لم يتحقق لحق المشتري بل لحقه وحق الشارع كما في القمح فظهر ان الظاهر ان يقول المصنف اولحق الشارع والمشتري الا انه طى المشتري من البين لان كون قسط من الثمن لا وصف اقوى بالنظر الى حق الشارع حيث لا يقبل السقوط ومن لم يعلم التحقيق ظن انه تصحيف من الشارح بمعنى المشتري (قوله لما ذكر من ان الوصف) اذا كان مقصودا يقابله الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب (قوله فكان) اي المبيع الزائد نفعاً يشوبه ضرر وهو الثمن الزائد (قوله وقال ههنا اوفسخ) قبل الفسخ بمعنى النقص فهو اوفق لتعبير الفقهاء بالعقد عن البيع والظاهر في مثله الافتتان في التعبير (قوله بلا خيار)

قيد لاخذ وجه الخيار من عدم لحوق ضرر بل نفع محض فكان بمنزلة ما اذا اشترى معيبا
 فاذا هو سليم ووجه الخيار في الثاني من قوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص
 ولم يقابل الثمن فتفرق عليه الصفقة فيختل الرضاء (قوله فيجرب عليه حكمها) وضمير عليه
 راجع الى مقابلة نصفه بنصفه وضمير حكمها راجع الى مقابلة الذراع بالدرهم واعتبار تذكير
 الاول وتأنيث الثاني ناش من اعتبار تاء المصدر وعدمه (قوله وقد انتقص) اي الذراع من
 النصف الناقص والنصف الزائد فيغير الوصف فيهما فلا يوجب سقوط شيء من الثمن
 الا ان تمام الثمن في مقابلة النصف مضرة فيكون له الخيار (قوله وله ان الذراع) الاظهر ولا ي
 حنيقة اذ لم يذكر اسمه في هذه المسئلة وان كان المقام بعينه وظاهر كلام المصنف على ان
 المختار قول ابي حنيفة وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو
 اعدل الاقوال كما لا يخفى (قوله في الكرباس) معرب ثوب من القطن (قوله لا يطيب فيه) اشارة
 الى الجواز لكن التجنب خير منه (قوله حيث لا يضره الفصل) اي القطع وقوله فيجوز الخ تفريع
 عليه يعني اذا باع منه ولم يمين موضعه جاز كما في الخططة اذا باع قفيرا منها (قوله لانه اذا كان
 زائدا) لا يقال انه كما صح في الاقل يصح في الاكثر كما في المذروع ايضا لانا نقول ان في الزائد المتفاوت
 ربما لا يرضى البايع بالثمن المذكور لجودته او المشتري لرداءته فيؤدي الى النزاع والامر المذكور
 في المذروع ليس كذلك لعدم التفاوت في الغالب بين اذرع الثوب الواحد في الجودة والرداءة
 فافترقا (قوله اجماعا) حال من فاعل صح اي مجمعا عليه من الثلاثة وفيه اشارة الى ان الاجتماع
 في زمان واحد غير لازم فيه وفي اجمع واجمعين كما توهمه البعض اذ لا يخفى انهم ما اجتمعوا
 في زمان واحد في هذا القول (قوله من مائة ذراع منها) اشار بهذا القيد الى رد قول الخصاصف
 من ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يمين جملة الذرعان منها اذا الصحيح ان بيع عشرة اذرع من
 الدار فاسد وان سمي بجلتها لبقاء الجهالة فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبايع يسلمه
 من مؤخرها فيؤدي الى النزاع كما في المنع (قوله وعندهما جائز) اي عند بيان جملة الذرعان من
 الدار هذا هو ما تقتضيه المقابلة قال المحبوبي لم يذكر في الجامع ولا في المبسوط انه اذا لم يمين
 بجلتها كيف الحكم فيه على قولهما فاختلف المشايخ فيه قال الامام السرخسي انه يجوز
 عندهما كما في المنع وهو الصحيح لانها جهالة بايديهما ازالتهما كما في الفتح (قوله اذا كانت الدار
 مائة ذراع) الظاهر ان هذا ليس يحصر الدار في مائة ذراع فانه اذا كانت الف ذراع فاللازم
 عشرة اذرع في كل مائة منها ايضا كذا قاله المحشي الاول تفقها منه كما هو الظاهر ولم اجده
 فيما تتبعته من كتب القوم يريد به ان قول احد العاقلين عشرة اذرع من مائة ذراع منها مع انه
 يعرف انها الف ذراع قرينة على انه اراد من كل مائة ذراع منها تدبر (قوله واستعير ههنا)
 ذكر ضمير الذراع المؤنثة مما عا البتة على ما صرح به المطرزي بناء على خلاف فيه حيث صرح
 الجوهري ومن هذا حذوه بجواز التذكير والتأنيث او بناء على الظاهر اذ لاء ظاهرا ولا تأنيث
 معنويا بحيث ليس بازائه فرج او بناء على انه اسم كمال حل عليه الاسم انفا او بناء على انه عبارة عما
 يذرع به او عما يحمله او عن المبيع وبالجملة ان امر التذكير والتأنيث سهل والفقهاء عادتهم
 الالتفات الى المعاني وتحصيل الاغراض دون رعاية جوانب الالفاظ كما لا يخفى على من تدرب (قوله)
 ولا ثوبين على انهما هروى الخ) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروى كما في الفتح
 والهروى بفتح الهاء والراء والمروى بسكون الراء منسوبان الى هراة ومرو وحذف التاء وقلب

الالف واوا كما هو مقتضى النسبة ومروءة قبيل قرية من قرى الكوفة وقيل من قرى خراسان
وقيل اذا اريد بها قرية بخراسان يزد الزاى المجمة فيقال مروزي للفرق بينهما ويجوز سكون
الراء في الهروى كما يجوز فتحها في المروى الازدواج كما في الجبرية والقدرية اذ يغتفر لدى الازدواج
ما لا يغتفر عند غيره كما في شرح المولى ابوالسعود (قوله واشترط قبول المعدوم في العقد) الظاهر
ان قوله في العقد متعلق بالاشترط اذ هو المتبادر فيحمل عليه **فصل** لما ذكر
ماهية البيع وما ينعقد به وما لا ينعقد به وما يكون باعث الفساد وسبب الصحة ونحو ذلك مما له
مدخل في الانعقاد وصلب العقد شرع في بيان ما يدخل في البيع والمبيع عند الاطلاق وما لم يدخل
بل يحتاج الى ذكره ولم يفرد له بابا الكمال التقارب بينه وبين ما سلف من حيث انهما مما يتعلق
بالمهية بالانعقاد وعدمه بخلاف ما ذكر في باب البيع الفاسد لانه مما صدق عليه كما لا يخفى (قوله
والثالث ان ما لا يكون من القسمين الخ) هذا الاصل زيادة من المصنف رحمه الله بناء على انه
رفع باب الحقوق فيما سأتى وادرجه في هذا الفصل لكونه في محله الانسب على ما صرح به
كثير من شراح الهداية وغيره من ان محله عقيب كتاب البيوع قبل باب الخيار فهذا الاصل
لمسائل ذلك الباب المدرج وصاحب الهداية والكنز لم يدرجاه فيه تبعاً للجامع الصغير ولذا
اكتفى شراحهما بذكر الاصلين السابقين هنا فافعله المصنف من الدرر واتيان الاصول
ثلاثة يكون في غاية محزه والله دره تحريرا ومن لم يطالع على تصرفه يجب عليه السكوت لقوله
تعالى ولا تقف ما لبس لك به علم الآية فضلا ان يطعن في مثل هذا السعي المشكور (قوله ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه) في ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق فيكون عطف احدهما على
الآخر بالواو عطف تفسير حق الدار ما هو تبع لها ولا يقصد الا لاجلها كشرط وطريق
ومسئل كما في الذخيرة (قوله لا يدخل العلو بشرائه بيت الخ) يعني اذا اشترى بيتا فوقعه بيت
لا يدخل فيه العلو واو قال بكل حق له ما لم يفرد به بالذكر معه قالوا هذا مبنى على عرف اهل
الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن
يسمى خانة صغيرة كان او كبيرا والاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر
عرف اهله كذا في الكافي والفتح والبحر (قوله بكل حق له ونحوه) اى بمرافقه يريد به ان
ذكر كل واحد من الالفاظ الاربعة كاف ولا يحتاج الى الجمع وهى الحقوق والمرافق وكل قليل
وكثير فيه منه الا ان الاولين قد يفترقان عن الاخيرين كما في دخول الزرع والتمر في بيع الارض
والشجر وكل من الاولين في محله يغنى عن الاخر كما يغنى احد الاخيرين عن الاخر هذا زبدة
ما في المجتبى والمحيط والبحر (قوله هو فيه او منه) اراد بقوله فيه ما يكون من اجزاء المبيع متصلا به
وبقوله منه ما يكون من توابعه واواحقه ولذا لم يدخل في قوله فيه باب او خشب اولين موضع
في الدار المبيعة او غير مر كب فيها (قوله والسري كالسلم) اى السري بالخشب المتصل وكذا
الحجر الاسفل المتصل من الرخام واما الحجر الاعلى فانه لا يدخل عندنا استحسننا كفتاح الغلق كما
في المنيع والبرجندى (قوله والقفل) ومقتضاه لا يدخلان ولو كان باب المبيع مغلقا به او لا ولو زاد
عليه بمثل هذا في مقام التفصيل لخلص عن كونه تكرارا محضا (قوله فانه ومقتضاه لا يدخلان
بهذا القيد لانهما كالثوب الموضوع (قوله والطريق) اى الطريق وقت البيع لا الطريق
السابق المسدود كما في الذخيرة وقيد البيع تمثيل بل لو اقر يد اراوصا لعل على دار او وصى بدار
ولم يذكر حقوقها او مرافقها لم يدخل الطريق كما في الخاتمة وكذا قيد الدار تمثيل ولهذا

لو بيعت الارض لا يدخل الشرب والطريق والمسيل الا بذكر الحقوق ونحوه كافي الفتح وغيره
 (قوله ويدخل في الاجارة بلا ذكرها) وكذا في الرهن والوقف والصدقة كافي الخلاصة وغيره
 اعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكن احداث طريق فيما اشتراه وتسبيل ماله
 فيه لم يلزمه ذلك بل له الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق
 والتسبيل فيما اصابه لبس له الطريق والمسيل بل يتطرق ويسيل فيما اصابه والفرق بينهما
 المذكور على التفصيل في الفتح ومراج الدراية (قوله ويدخل الشجر) اطلقه فشمّل الصغيرة والكبيرة
 المثمرة وغير المثمرة الا اليابسة فانها على شرف القطع فهي كالخطب لم يرضوع فيها (قوله لا الزرع)
 اطلقه فشمّل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية وصرح في التيجيس بان الصواب الدخول
 كانص عليه القدوري والاسبجاني وفصل في الذخيرة في غير النابت بانه ان عفن فهو للمشتري
 وعفن البذر فساد من تداءة اصابته فهو يترقى عند مسه واختاره الفقيه ابو الليث وابو القاسم
 الصفار انه لا يدخل بكل حال كافي المقدسي (قوله والزرع متصل به للفصل) هكذا عبارة
 الهداية وضمير به الارض باعتبار المبيع او باعتبار المكان او باعتبار صورة الارض كما هو دأب
 بعض العلماء والمراد بالفصل فصل الادمى فلا يرد عليه بيع الجارية الحامل ونحو البقرة الحامل
 مع ان حملها داخل في البيع وانه متصل للفصل لان ذلك فصل الله تعالى ولانه كجزء منها
 كافي الفتح (قوله وان كان خلقا للقطع) ان وصليته وللقطع خبران وما هو الاولى بالحكم المذكور
 ما يكون بصنع البشر كالزرع (قوله لا بكل ما فيها او منها قيد لمسئلة الزرع والتمر وهو الموافق
 لما صرح به في المعبرات والاستثناء مفرغ وما قدر مستثنى منه اعم مما ذكر وغيره من الحقوق
 والمرافق فيقتضى حصر الدخول بذكر قوله بكل ما فيها او منها فيظهر ان قوله لا بحقوقها
 مستغنى عنه على مقتضى كلام العرب العرباء والمهرة البلغاء لان العطف بلا لا يجامع النفي
 والاستثناء ولكن قد يقع في كلام المصنفين كما وقع هنا وكثر في عبارات الكشاف وفيه تحقيق
 حقيق كتبناه في حاشيتنا المسمى بتعليق المصباح على ابواب مطول تلخيص المفتاح (قوله
 لانه حينئذ يكون) اى كل من الزرع والتمر من المبيع وهو الارض والشجر وقوله لا بحقوقها
 وكذا لو قال بمرافقها حتى لو ذكر كل منهما بعد قوله بكل ما فيها او منها لم يدخلها ايضا لان
 ما فيها او منها يكون مفسرا به وهما لبس من الحقوق والمرافق كذا في الفتح وقوله لانه لبس
 منها اى لان كلا منهما (قوله فانه حينئذ ينقلب الى الجوان) ولا يتصدق المشتري بشئ من الزرع
 لو كانت الارض له لانه زاد في ارضه كذا في الخاتمة يشيره الى انها لو كانت لغير المشتري لم
 تصدقه بشئ من الزرع اذا لم يترك باذن صاحب الارض كما لا يخفى (قوله صح بيع البر الخ)
 قيد بيعه وبيع نحوه لانه لو باع تين البرقي سنبله المعين وحب قطن بعينه ونوى تمر بعينه
 وقشور لوز وفستق ونحوه لم يجز في كلها اما الاول فلكونه بيع المعدوم اذ السنبلة لا يصير تينا
 الا بالعلاج وهو الدوس واما الباقي فان حب القطن ونوى التمر وقشور لوز ونحوه معتبر عدما
 وهالك في العرف لانه لا يقال هذا نوى في تمر مثلال بل يقال هذا تمر فلا يجوز بيعه مع الاتصال به
 دونه كذا في الفتح وغيره (قوله وعندنا يجوز بيع ذلك كله) وذكر في الفتح ان الوجه يقتضى ثبوت
 الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره (قوله فاشبه تراب الصاغة) اذا بيع بخسنه
 في استتار المبيع بما لا منفعة فيه والتراضى شرح في المعاوضة وقام الرضاء انما يكون بالعلم وكونه
 مستورا يخل بالعلم فيفسد البيع فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز عنده في قشره الثاني ولكن جوزه

باعتبار التعامل ودفع علما ونا تشبيهه بتراب الصاغة بأنه قياس مع الفارق لان علة عدم الجواز في بيع تراب الصاغة بحسنه احتمالا الربو الا المستورية مع ان بيع المستور مقرر عنده في مواضع مذكورة في كتب مذهبه وبالجملة دعوى عدم الجواز في التراب متفق عليه ولكن الطريق يختلف فيه والحق معنا سببا اذا اعترف بتقيده ببيع الجنس وباقي التفصيل في شرح الاولى ابي السعود (قوله وفيه نظر) لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو مد الحكم الثابت للمنطوق الى الغاية وثابت تقيضه للمسكوت الذي هو بعد الغاية وجهور علما ثالم يقولوا به وانما اضافوا حكم ما بعد الغاية الى الاصل الذي قررته الشرع من عمومات النصوص وغيرها امثاله ان حل نكاح المطلقة ثلثا بعد نكاح الزوج الثاني لم يثبتوه بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن بعض مشايخنا لما قال بمفهوم الغاية كما صرح به في حواشي التلويح لم يسلب الاستدلال به رأسا وصرح بان الاول ان يستدل بالحج بناء على انه لا حاجة لبناء هذه المسئلة على قول البعض مع صحة ابتنائها على اصل معتبر عند الجميع اقول ومن الله التوفيق ان التحقيق ان مفهوم الغاية في الحقيقة راجع الى مفهوم الصفة صرح به في التحرير وغيره فمعنى الحديث نهى النبي عليه السلام عن بيع النخل الغير المزهو اي الغير المصفر والمحمر وعن بيع السنبل الغير المبيض ولما تعلق النهى عن بيعهما لوصف وهو عدم الزهو وعدم الايضاض اقتضى مشروعية بيع النخل والسنبل عند عدم هذا الوصف فصار المزهو والمبيض في النخل والسنبل اصلا للغير المزهو والمبيض فيهما على ما يقتضيه النهى ورجوع مفهوم الغاية الى مفهوم الصفة فصح بيعهما عند كونهما مزهوا ومبيضا بناء على اصل معتبر عندنا وهو اقتضاء النهى عن مشروعية ما يتصف مشروعية الاصل وهو الموصوف بدون الوصف فلا حاجة الى اعتبار مفهوم الغاية فيه كما لا حاجة الى اعتبار مفهوم الصفة فظهر بهذا ان المغيا اذا صادف النهى اقتضى مشروعية ما بعد الغاية وذا اعتبار جيد في باب مفهوم الغاية والله در الشيخ اكل الدين نه عليه اجالا وهذا تحققة تدبر (قوله اقول فيه بحث) وانت خير بان هذا البحث مبني على اعتبار كون الاصل هو النخل الغير المزهو والسنبل الغير المبيض وما يتصف هو النخل المزهو والسنبل المبيض كما هو الظاهر وقد عرفت ان الامر على العكس لما اقتضاء النهى ورجوع الغاية الى الوصف فبسقط البحث كما لا يخفى (قوله من قبيل الاشارة) اي اشارة النص وهي دلالة لغة على ما لم يقصد بالقصد الاول ولم يسق له النص وقوله او على ما قال صاحب التلويح الخ ظاهر ما في التلويح ان مفهوم الغاية من حيث هو مفهوم متفق عليه في الاعتبار وجعل المصنف ذلك مقابلا لما في البدايع يقتضيه ايضا ولكن قال المولى ابو السعود واصل المراد من الاتفاق هو الاتفاق في العمل والحكم لا في الطريق فعملنا بالاشارة وعنوانها وعملهم بطريق المفهوم وعنوانه فالذهبان على حالهما في المشاجرة انتهى وعليه كلام المصنف في المرأة والرقاة (قوله وصح بيع ثمرة) اي ظاهرة وهو المراد لان بيعها قبل الظهور لا يصح وقوله وان لم يبد صلاحها اي لم يظهر والمراد بعدم ظهور صلاحها ان لا يصلح لتناول ابن آدم ولا لعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف لمشايخنا والصحيح الجواز كما في الكافي وعليه كلام المصنف والحيلة في ذلك حتى يجوز على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه فيجوز تباع بالبيع الاوراق ويجعل كانه ورق كله كما في المتبع (قوله وزم قطعها) حتى لو لم يقطعها الى ان تنضج لوتركها باذن البائع طاب له الفضل والا تصدق بما زاد في ذاتها ولو تركها بعد تنهاى عظمها لم تصدق

بشيء لان هذا تغير احوال اذا انضج من الشمس والون من القمر والطعم من الكواكب باذن
الله تعالى فلم يتراد جزء فيها كما في المعراج وغيره (قوله بفسده) اي البيع واوتناهي عظمها
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكره المصنف وعند محمد اذا تناهى عظمها فباع بشرط
الترك صح استحسانا لانه شرط متعارف وبه اخذ الطحاوي لعموم البلوى وعدم انكار السلف
وفي التحفة هو الصحيح وفي الاسرار والفتوى على قول محمد وذكر في المنتقى ان ابا يوسف مع محمد
فظهر ان المصنف ترك القول المفتي به كما لا يخفى (قوله وجده زيوفاً) اي دراهم ردية مردودة
لغش كما في القاموس وبه صرح ابو النصر كما في الواقعات والمقام يعين المرجع الضمير المنصوب
سبباً كون المفعول الثاني زيوفاً فلا حاجة الى الاظهار (قوله يعني اذا باع سلعة) قيد بالبيع لانه
لو كانت السلعة رهن او وجد المؤدى زيوفاً لانه يسترجعها الى يده كذا في شرح المجمع لمصنفه (قوله
وقال زفره ذلك) وهو رواية عن ابي يوسف (قوله قبض زيوفاً بدل الجياد) ذكر هذه المسئلة في
هذا المحل تبعاً لصاحب المجمع ولما نسبتها للمسئلة السابقة ولكونها مناسبة لان تدرج في هذا الفصل
واوردها في مسائل شتى فيما بعد تبعاً لصاحب الهداية وهي تكرار بلا طائل نعم فصل ثمة في شرحها
ولكن لا يجدي نفعاً في كونها تكراراً (قوله فالتلفها) قيد بالاتلاف تمثيل اذا تلف كذلك والقرينة
عليه التريديد في المتن والشرح ولو ذكر التلف بدل الاتلاف لكان احسن لانه يعلم من عدم الرد في التلف
عدمه في الاتلاف بالطريق الاولى (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف الهالكة) او المستهلكة
بقرينة السوق وعليه عامة المتون والشروح وقد عرفت ان قيد الاتلاف تمثيل وان تبع فيه
صاحب المجمع وذكر في الحقايق قال في العيون ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر
فاختارناه للفتوى وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان
ظاهره ترجيح قول ابي يوسف لان الاستحسان اذا قوى اثره يقدم على القياس كما في الاصول
وهنا كذلك لما ذكر وصرح صاحب المجمع بان قوله المفتي به هنا وذكر في رهن المبسوط ان
لمحمد قولين قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف فظهر ان المصنف
ترك القول المفتي به في المتن (قوله انها ستوقد) الصواب انها زيف اذ هو مقتضى السوق وهو
المصرح به في البحر وغيره (قوله قبل نقد ثمنه) وفي البدايع هذا الاختلاف لو كان الثمن مؤجلاً اما
لو كان حلاً فالبايع احق بالبيع بالاجماع انتهى * باب خيار الشرط والتعيين *

كلاهما من قبيل اضافة السبب الى السبب وربما يقال شرط الخيار وشرط التعيين فيكون
من قبيل اضافة السبب الى مسببه اي الشرط الذي يثبت الخيار والتعيين والخيار اسم
من الاختيار والمراد اختيار فسخ البيع واجازته وجلة الخيار ثلاثة عشر كلاهما وخيار الرؤية
والعيب والكمية والاستحقاق وكشف الحال وتفرق الصفة بهلاك البعض قبل القبض
واجازة عقد الفضولي وفوات الوصف المشروط المستحق بالعقد في المراجعة وخيار الجناية
وخيار عدم نقد الثمن وخيار المجلس وتفصيله في البحر (قوله عند ابي حنيفة وزفر) والشافعي
وكذا عند مالك كما في المنيع وهو الاصح كما في شرح المرحوم (قوله لم يتبايعين) اشار به الى ان شرط
الخيار كما يكون مقارناً للعقد يكون بعد العقد لا قبله حتى لو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي
تعقده ثم اشترى مطلقاً لم يثبت كما في التنازع خاتمة وقيد البيع تمثيل خص بالذكر لكونه اصلاً
في الباب وهكذا جاز في اجارة وقسمة وصلى عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال وللمكفول له
وللكنيل كما في جامع الفصولين وفي الابراء بان قال ابرأك على ابي بالخيار الى ثلاثة ايام كما في اصول

فخر الاسلام في بحث الهزل وفي تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة وفي الحوالة والوقف على قول
ابن يوسف وفي الحصة في المزارعة والمعاملة لانها اجارة كما في البحر (قوله لحيان بن منقذ) بفتح
الحاء المهملة والذال المعجمة وكسر القاف والباء المنقوطة بواحد شهد احدا كان رجلا ضعيفا
قد اصابته في رأسه مأمومة وكان ثقیل اللسان وكان يشتري فيجيء به اهله فيقولون له هذا غل
فيقول ان رسول الله عليه السلام قد خيرني في بيعي (قوله لا خلافة) بكسر المعجمة الخداع
والنفي في مثله آل الى النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وخبر لا محذوف كما هو الشائع
اي لا خلافة في أولك اوفي الدين اي لا يحل خلافة من احد لامن جانبي ولا من جانبك في
كل امر فضلا عن البيع كما هو مقتضى الاطلاق (قوله فيقتصر على المدة المذكورة فيه) فان
قلت مفهوم العدد ليس بمنطوق في الحصر عما فوقه عندنا قلت منطوق في مقام البيان ولو كان
الزيادة جائرة لاجازها عليه السلام في مادة حبان مع انه احوج الناس فثل هذه المدة حجة
بينية للبيعة كما في شرح المولى المرحوم مفتخر فضلاء الروم (قوله اذا سمي مدة معلومة)
اطلقها فشمع ما كان معلوما بالايام او بالشهور او بالسنين كما في المنيع وقيد بالمعلومية اشارة الى
انه لو شرط الخيار بوقت مجهول او مطلقا او ايدا فسد بالايجاع وهذا الاختلاف بينه وبينهما
فيما اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد واما لو كان مما يتسارع ففي الاستحسان يقال
للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تأخذ المبيع كما في الخاتبة وفيه تفصيل (قوله لزوال المفسد)
يشير به الى ان هذا العقد في الابتداء ينمقد فاسدا ثم يود صحيا بزوال المفسد وهو قول العراقيين
وهو ظاهر الرواية اما عند الحراسانيين فهو موقوف فباسقاط زائد ينمقد صحيا فيمضي جزء
من اليوم الرابع يفسد فلا يتقلب صحيا وهذا الطريق هو الاوجه واختاره الامام السرخسي
وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي
نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبايع حق الفسخ
قبل اجازة كما اثبت للمشتري واوجاز من له الخيار تم العقد كذا في ايضاح الكرمانى (قوله لم يذكره
بانفاء كذا ذكر في الوقاية الخ) اقول ان هذه المسئلة وهي خيار النقص وعدمه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة فبالنظر ايد ينبغي ان لا يتفرع عليه كما فعله المصنف ولكن كونه ملحقا بطريق
الدلالة او بطريق القياس الخفى بل كونه مدخلا تحت قاعدة خيار الشرط على طريق
التواطؤ ويصح بل تقتضى دخول الفاء ليحصل التنبيه على الادخال ولا حجر في خفاء دخول بعض
الافراد تحت قاعدة كلية واحتياج ذلك البعض في الادخال الى التنبيه والاستدلال كما لا يخفى في
البحث في الادخال بالرد والابطال نظيره ان الوجود الذهني من افراد الوجود حقيقة مع ان المتبادر
عند اخلاق الوجود هو انما ربحي فيقبل الرد والالحاق فيظهر ان لدخول الفاء وجه كما في تركه
كما لا يخفى (قوله لان هذا في معنى اشتراط الخيار) وان لم يكن نفس اشتراط الخيار لان ماهيته
انما يكون في نفس العقد بعد حصول الطرفين واما خيار النقص فلما كان ترد دوا في نقد الثمن
كان زائدا على اصل العقد ولذلك قال في معنى اشتراط الخيار لامن افراده والجهة الجامعة
بينهما الحاجة اي حاجة الناس في معاملتهم بحسب عرفهم وقوله عند عدم النقص
في الوقت الموعود متعلق بمسئ او الانفساخ وقوله تحرزا علة لمس الحاجة والمناظرة التأخير
وقوله في الفسخ متعلق بالمناظرة حاصلة ان شرط الخيار اذا سقط في المدة فيها واذا مضت
المدة تم العقد بلا توقف على احد من الجانبين وان خيار النقص لا يسقط بدون حضور من له

الخيار ونقده فلا بد ان يقام عدم النقد مقام الانفساخ والافلا بتيسير حضور من له
الخيار فيطول المدة فيتضرر التجار فصار اشتراط نقد الخيار مثل اشتراط خيار الشرط فظهر
وجه تفريع قوله فيكون لمخا به اى بخيار الشرط (قوله بخلاف القياس الجلى) وما فى بعض
النسخ من القياس الخفى غير مستقيم والمراد القياس الجلى فى قوله على خلاف القياس وقوله
بطريق دلالة النص وهى ما ثبت بمعنى النص لغة سواء كان اولى من المنطوق او مساويا له
كافى التحرير وغيره فالخلاف كما يستعمل فى القياس يستعمل فى الدلالة وهو المراد هنا على ان
من شأن الدلالة جواز كون الاصل جزءاً من الفرع كما فى قولك لا تعط ذرة فانه يدل على منع
ما فوقها والذرة جزء منه فكون المورد خلاف القياس لا يمنع الاطلاق به بهذا الطريق كما لا يخفى
(قوله ولا يخرج المبيع الخ) قيد بعدم خروج المبيع لان الثمن العين يخرج عن ملك المشتري
وان لم يقبضه البائع ويدخل فى ملك البائع عندهما ولا يدخل عند ابي حنيفة ولو تصرف
البائع فى مدة الخيار فى الثمن وهو العين صح تصرفه وكان اجازة للبائع عند ابي حنيفة وعلى
قولهما جاز لانه داخل فى ملكه ولو تصرف فى المبيع فيها تصرف المالك كالبيع والاعتاق
والهبة والوطى ونحوها انفسخ البيع كافى المنع ولم يذكر عدم خروج الثمن عن ملك المشتري
عند كون الخيار للمشتري اكتفاء بقضية حكم المقابلة فيظهر منه انه لو كان الخيار لهما لم يخرج
المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري كافى المقدسى وشرح المولى المرحوم والتفصيل
فى المنع (قوله لان تمام هذا السبب) اى البيع واطلاق السبب على نفس العقد بناء على ان
البيع هو المفضى الى الملك لا المؤثر فى الحقيقة (قوله فى مدة الخيار مع بقاءه) او بعد ما فسخ
البائع البيع كافى جامع الفصولين قيد به لانه لو هلك فى يده بعد المدة من غير فسخ فيها يهلك
بالثمن لسقوط الخيار (قوله ضمن قيمته اوقيميا) وان كان مثلياً ضمن مثله كافى شرح الاقطع وغيره
(قوله وفيه القيمة) استيناف يأتى وذا جاز بالواو صرح به الزمخشري والبيضاوى او حال
اى فى السوم او فى المقبوض على السوم ثم المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضموناً اذا كان
الثمن مسمى ولو من جهة البائع والا فلا ضمان بل يهلك بمجاناة وامانة على الاصح فى الفتاوى
كافى شرح المولى المرحوم وعليه الفتوى كافى المنع والفتاوى الصغرى لصدر الشهيد ثم المضمون
قيمة المقبوض يوم القبض اوقيميا والا يجب ضمان مثله كافى المنع (قوله فان هلك المبيع عنده)
اى المشتري ولو فى مدة الخيار كافى الفتح يشير به الى ان وجوب الثمن فى هلاكه بعد المدة بالطريق
الاولى لسقوط الخيار وتتمام العقد وفى الخلاصة ان زوائد المبيع فى المدة موقوفة ان تم البيع كانت
للمشتري وان انفسخ كانت للبائع انتهى وان كان الخيار للبائع حدثت الزوائد عند البائع فكذا
الجواب كافى الخاتمة والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما راضيا عليه المتعاقدان سواء ساوى
القيمة او زاد عليها او نقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان وانما
قيد بالهلاك ليعلم حال الاستهلاك بالطريق الاول (قوله فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب) وذكر فى المنع انه لما اشرف على الهلاك عجز عن رده وبطل خياره وفى شرح الطحاوى
ان الرد والفسخ انما يدور على ما دار عليه العقد والقبض وقد عجز عن رده كما قبضه فبطل
خياره ونفذ البيع (قوله ولا نظيره فى الشرع) يعنى فى باب التجارة والمعاوضة فلا يرد عليهما
شراء متولى امر الكعبة اذا اشترى عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر
لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وحكمها ذلك كافى الفتح (قوله حكم المعاوضة) وهى تقتضى

المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما (قوله ولا نظيره في الشرع) يعني في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصبه انسان وابق من عنده وضمن الفاضل قيمته لا يخرج المدبر به من ملكه فلو ان ملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جنائية لا ضمان معاوضة كما في معراج الدراية (قوله ورجح هذا) اي ما ذهب اليه ابو حنيفة هذا ترجيح لما ذهب اليه بعد المعاوضة بالمثل لان اصله ثابت وفرعه في السماء في دلائله سيما في هذا المدعى (قوله نظرا للمشتري) خصه بالذكور بناء على الصدد الآن اولاته الاصل في باب خيار الشرط ولا اعتبار الاضداد في البائع والمشتري وقوله ليتهوى اي ليتفكر وهو علة الشرع ايضا وانجر باللام لان شرط الانتصاب على الانعدام اذ هو فعل المشتري ويجوز ان يكون علة النظر والاول هو الاظهر (قوله وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع) اي مسائل كلها خلافة بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ذكر المص عشرة منها ومنها صورة زوال المبيع على ما ذكر في الخلاصة وغيره ومنها صورة الحال وهي حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري كما في المنع ومنها صورة الهبة وهي ما ذكر في الذخيرة من ان البائع لو قبض الثمن والخيار له فوهبه المشتري وقبل البائع ذلك ثم اجاز البيع ليس له ان يأخذ من المشتري ثمنا آخر لان الهبة باطلة عندهما لانه وهب للبائع ما ملكه البائع انتهى وذا يقتضى ان للبائع ان يأخذ ثمنا آخر من المشتري كما لا يخفى ومنها ان المبيع لو دارا والخيار للبائع لم يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع عنده ويثبت عندهما وما اذا اشترى دارا بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعاره فاستدام السكنى قال الشيخ الاسلام خواهر زاد استدامته اختيار عندهما لانه بملك اليقين وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعاره لا بملك اليقين وقال الامام السرخسي استدامه السكنى لا يكون اختيارا وابتداء السكنى اختيار كما في المنع (قوله الثاني ان وطئها) اي زوجته قيده اذ لو لم يكن الجارية زوجته فوطئها يكون اجازة بالايجاب سواء كانت بكر او ثيبا اذ حل الوطئ لا يثبت الا بملك اليقين فاقدامه على الوطئ اختيار للمالك كما في المنع وذكر في السراج الوهاج وغيره ان دعوى الوطئ كالوطئ في اسقاط الخيار كما سيجي (قوله الا في البكر) لانه تعيب وفيه اشعار الى انه لو نقصها الوطئ وهو ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في القمح (قوله قائل ان ملكك عبدا الخ) قيده لانه لو قال ان اشترته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار ثلثة ايام عتق عليه بالايجاب اما عندهما فظاهرا واما عنده فلان المعلق بالشرط كالنجز عند وجود الشرط ولو تجز عتق مشريه بشرط الخيار عتق وسقط الخيار فكذا هذا كما في المنع (قوله حيضها في المدة) اي حيضها حيضة كاملة او بعض الحيضة في مدة الخيار (قوله فلا استبراء عليه اي عند ابي حنيفة) اطلاقه فشمع ما كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا كما في المنع (قوله في يد البائع) اي قبل قبض المشتري وصور الطحاوي الخلافة فيمن ولد قبل الشراء وهو صحيح كما في المقدسي وذكر في القمح ان التقيد بكونه قبل القبض احسن وهو يصدق بصورتين ما قبل القبض والشراء وما قبل القبض بعد الشراء انتهى (قوله لزوم البيع) فبسنند الملك الى ابتداء العقد فيكون الولادة في ملكه فتصير ام ولد له (قوله لا ارتفاع القبض بارد) قوله بارد متعلق بالارتفاع ولو كان البيع بائنا فقبضه المشتري باذن البائع او غيره

والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار روية او عيب فاودعه البايع فهلاك في يده هلاك على المشتري
ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الابداع كما في المقدسي (قوله
ان اسلم) اي المشتري وعندهما بطل خياره ولزم العقد فلا يملك الرد وهو مسلم قيد باسلام
المشتري لانه لو اسلم البايع لا يبطل البيع بالاجماع والمشتري على خياره فان اجاز البيع لزمه
الثمن وان فسخه صار الخمر للبايع حكما والمسلم من يملك الخمر حكما الا يرى انه يملكها بالميراث قيد
في الصورة بخيار المشتري اذ لو كان الخيار للبايع فاسلم بطل الخيار فيبطل العقد ولو اسلم المشتري
لا يبطل البيع والبايع على خياره فان فسخ البيع ثبتت الخمر في ملكه او عادت اليه وان اجازته صارت
الخمر للمشتري حكما كذا في المنيع وفيه تفصيل (قوله ولو كان غائبا) يريد به ان النقص والفسخ
لا يكون الا بعلم الآخر سواء كان حاضرا في مجلس الفسخ او غائبا عنه وما هو الاولي بالحكم
هو كونه حاضرا فكلام المصنف في محله فلا حاجة الى الحكم بزيادة الواو على انه يوهم خصوص
الحكم بكونه غائبا وبس كذلك بل الشرط هو العلم سواء كان حاضرا او غائبا كما في الكافي وغيره
(قوله ولانه مسلط الخ) قبل الصواب ترك الواو اقول قدم في الكافي هذا التعليل وعطف
عليه قياس النقص على الاجازة وعكس المصنف الترتيب ولذلك اتى بالواو فكان التقدير لهما
القياس على الاجازة نعم اول ما يأت بالواو وجعل هذا التعليل دليل القياس لكان له وجه كما لا يخفى
(قوله ولهما) اي لابي حنيفة ومحمد رحمه الله اتى بالضمير في الهداية بعد التصريح باسمهما
على انه قال فيه وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى واردف دليله بقوله له
انه مسلط الخ فتعين ان ضمير المثني في ولهما كناية عن ابي حنيفة ومحمد من غير خفاء بخلاف
عبارة المصنف لانه اتى بالضمير غير ذكر المرجع اليه وبعد قوله قال ابو يوسف والشافعي
ففيه خفاء كما لا يخفى (قوله انه تصرف في حق الغير) بالرفع الضمير المنصوب للنقص والمراد
من التصرف الرفع والمعنى ان النقص رفع للعقد الذي تعلق به حق الغير (قوله فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع) اي بتقدير هلاكه ومن الجائر ان يكون القيمة اكثر من الثمن (قوله فيتوقف
على علمه) اعلم ان الخلاف في ذلك انما هو في فسخ بالقول اما اذا كان بالفعل فيجوز بغير علم
الآخر اتفاقا وذلك بان تصرف في المبيع بان ياعه من غيره او اعتقه او دبره او رهنه وسلمه او ووطئ
المبيعة كما سيجي فان كان الخيار للبايع ووقع هذا التصرف منه تضمن الفسخ وان كان للمشتري
ووقع منه كان اجازة كذا في الفصول العمادية وتصرف المشتري في الثمن مثل ذلك اذا كان
الثمن عينا لا يشترط علم الآخر اجماعا كما في شرح الطحاوي (قوله مع انه موافق له فيها) الضمير
المنصوب لمن له الخيار والمجور الاول لصاحبه والثاني للاجازة وقوله ولانم انه اي من له الخيار
مسلط عليه اي المبيع من قبله اي صاحبه وقوله وانما ينقض لكون العقد غير لازم وحق التعبير
وانما ينقض العقد لكونه غير لازم (قوله اجيب بانه الخ) وفي الخاتمة ينصب القاضي خصما عن
عليه الخيار ليرده انتهى قلت قد لا يكون ثمة قاض وقد يلبي الامر ما كما في المقدسي اقول
قد ذكر في فتاوى قاضيخان ان المشايخ اختلفوا في ان القاضي هل ينصب خصما ولا قال بعضهم
ينصبه وقال محمد بن سلة لا ينصبه لان صاحبه ترك النظر لنفسه حيث لم يأخذ منه وكلا
اذا غاب يرده عليه والكمال المحقق نقل هذا في فتح القدير وفصل ولم يرجح احد القولين على
الآخر فظهر ان للقاضي خيارا في النصب (قوله اي علم الآخر النقص) والمراد بالآخر
صاحب من له الخيار اذا الضمير المستكن في علم حائد اليه والمنصوب الى مصدر فعل الشرط

فظهر ان جميع هذه الالفاظ من الشرح ولا شيء يقتضى كون لفظ الآخر متاكلا لا يخفى (قوله ولا يورث هذا) اى خيار الشرط اختاره على ما فى الهداية وغيره من انه اذا مات من له الخيار بطل خياره وزم البيع ولم ينتقل الى ورثته بناء على ان لقب المسئلة عند الفقهاء ان خيار الشرط هل يورث ام لا عندنا لا يورث وعند الشافعى يورث وبناء على ان ما عطف على خيار الشرط من الخيارات الثلث مشتركه فى عدم الارث وان افترق الاخيران بالنهاية ثبوت للوارث بغير طر يق الارث نعم من حق المقام فى المتن ان يبين ذلك فى حقهما ولم يبين فكاد ان يكون ايجازا محض (قوله فاذا كان الخيار للبائع الخ) اشار به الى انه لا فرق بين ان يكون من له الخيار بايعا ومشتريا بل لا فرق بينه وبين ان يكون غيرهما جمعا او تفرقا كلفى المنع (قوله فان قيل الخ) سؤال ناش ومتفرع من قوله ملك وارث المشتري بلا خيار على قول ابى حنيفة اما على قول الامامين فغير وارد لما مر ان الخيار لا يمنع دخوله فى ملك المشتري (قوله فتدبر) اقول لعل وجه التدبر ان الخيار لما وجد فى البيع لم يلزم به فاذا مات من له الخيار فقد بطل او تعذر ابقاؤه فعلى الاول لزوم البيع كما هو مذهبنا وعلى الثانى انفسخ كما هو مذهب مالك على ما صرح به فى الكافي والمنظومة فن عدم ترجيح المصنف الاحتمال الاول على آخر اشار الى ضعف الجواب بهذا القول وانت خير بان الاحتمال الاول هو الراجح لان فيه عملا بمقتضى العقد الموجب اذ الخيار ليس من لوازمه بل الاصل عدم الخيار فاذا بطل لزوم البيع ولان الخيار انما هو ممكنة للفسخ فى المدة فموت من له الخيار ارتفع وزم البيع كما لا يخفى (قوله كخيار العيب والتعين) هكذا فى الهداية والكافي ظاهره على انها يورثان بالاجماع وهو المصرح فى كثير من الكتب وقد صرح فى بعضها انها يثبتان للوارث ابتداء فكللام المصنف هذا على الاول وكلامه فى المتن على الثانى والله دره فى التحقيق انه اختار الثانى فى المتن حيث صرح بعدم الارث فيهما ايضا لان من قال بالارث فيهما تحتمل انه اراد به التجوز لان الخيار مشية وارادة وهى صفة للشائى والمريد لا يقبل المزايلة منه فكيف ينتقل الى الوارث فخراده انه يثبت للوارث خيار مبتدأ يارث ما يوجب الخيار فيرجع كلام الكل الى ان الخيارات كلها لا يجرى فيها الارث عندنا وعليه كلام المصنف (قوله والخيار ليس بالمشية وارادة) وقد عرفت انها لا تقبل الانتقال الى غير الشائى والمريد فلم يكن متروكا فلا يورث لا يقال انه منقوض بتوريث الاعيان فان المالكية فيها صفة للمالكها قد انتقلت الى الوارث مع انها صفة لانا نقول ان العين تنتقل وفى ضمن انتقالها يثبت الملك للوارث ابتداء لا ان مالكية المورث تنتقل اليه كما فى المنع (قوله بل يثبت للوارث ابتداء) والدليل عليه ان للمشتري ان يختار احدهما او يردهما بالفسخ بخلاف الوارث فانه لا يملك الفسخ وان خيار المشتري كان موقتا بخلاف خيار الوارث لانه لما صار بمنزلة الشريك المختلط ماله بمال غيره فلم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا يفوت كذا فى شروح الهداية (قوله واذا بطل الخيار) اى فى حق الفسخ لزوم البيع وتم ولم يثبت للوارث الا تعيين احدهما (قوله فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث) وانت خير بان تعيبه فى يد البائع بعد موت المشتري يقتضى تعيبه قبل قبض الوارث فلا حاجة الى التقييد به (قوله يعنى ان احدا العاقدين) خبران الجملة الشرطية وهى قوله اذا شرط الخيار لغيرهما جاز (قوله فام من العاقدين والغير) فيه بحث بل الصواب من احدا العاقدين والغير يعنى ايا من السارط والمشروط له الخيار (قوله فيتقدم الخيار للعاقدا اقتضاء) وزفر لا يقول بالاقتضاء كالم يقل بالاستحسان الا ان وجه الاستحسان هنا ما ثبت بطريق الاقتضاء (قوله يعتبر تصرف العاقد فى رواية) اى يعتبر تصرف العاقد فسخا كان او اجازة فى رواية كتاب بيع

المبسوط اما في رواية مأذون المبسوط الفسخ اولى اختاره المصنف قال شمس الأئمة الصحيح
 ما ذكر في المأذون وهكذا صححه قاضيان ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول
 ابن يوسف كافي الهداية وقيل عند محمد يصح في النصف وينفسخ في النصف ولكن
 بخير صا حبه لتفرق الصفقة عليه كما في الفتح (قوله باع عدي بالخيار في احدهما الخ)
 تقيده بالبائع اتفاقا اذ لو شرهما المشتري بالخيار كان الحكم كذلك صحة وفسادا (قوله لجهالة
 المبيع) في الوجه الثالث او الثمن في الوجه الرابع وفساد البيع في هذا الوجه عند عامة المشايخ
 وقال القاضي الامام ابو زيد يصح العقد في الذي لا خيار فيه لان الايجاب يتناولهما والخيار
 يمنع ثبوت الحكم في احدهما فعلم الايجاب في الاخذ بخصته من الثمن بعد ان صحت تسمية جلة
 الثمن فالجهالة عارضة فلا يمنع كذا في كشف البردوى (قوله وان اشترى كيلبا) وكذا ان باعه
 وهكذا ان باع واشترى مثليين بالخيار في احدهما فانه يصح مطلقا كما في البحر (قوله وصح
 التعيين) اي خيار التعيين اذ هو يسمى به اطلقه فشمل ما اذا كان للبائع والمشتري ولم يذكر محمد
 كون هذا الخيار للبائع لافي بيع الاصل ولا في الجامع الصغير ولذلك اختلف المشايخ فيه
 فذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لكونه في معنى شرط الخيار ولهذا ذكره في بابه واختاره في جامع
 الفصولين وذكر في المجرى انه لا يجوز واختاره في الفتح اقول الارجح هو الجواز لان البائع
 قد يكون وكيله للبائع او يكون وارثا فيحتاج الى خيار التعيين كما لا يخفى (قوله فيما دون الاربعة)
 اطلقه ولكن قيده صاحب البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والنياب فعلى هذا لا يدخل خيار
 التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت فيها (قوله يعني اذا اشترى
 ثوبين) وفي بعض الكتب احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة أحدهما
 والاخر امانة وما ذكره المصنف تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه
 وتعين الآخر لالامانة لامتناع الرد ولو هلكها جميعا يلزمه نصف ثمن كل واحد لشروع البيع
 والامانة فيهما كما في الشروح (قوله الى اختيار من يشق به) هذا اذا كان الشراء لنفسه او من
 يشتره له هذا اذا كان المشتري وكلاهما نقل عن المصنف وانت خبير بان الاول اعم من ان يكون
 الخيار للبائع او المشتري كما لا يخفى (قوله واذا شرط الخيار للمشتري) ظاهره يقتضي ان لا يجوز
 خيار التعيين للبائع لانه لا حاجة الى اختيار الارفق اذا المبيع كان معه فيرد جانب البائع الى القياس
 وهذا وجه من لم يجوز للبائع وقد عرفت ان الارجح هو الجواز وعليه اطلاق المتن كما هو الظاهر
 وايضا ان الجهالة لا يفضي الى النزاع اذا كان الخيار للبائع اذ من شرط الخيار للبائع رضا
 المشتري اخذ ما عند البائع ولو رد ياتدبر (قوله لاشتمالها على الجيد والردى والوسط)
 قدم الجيد لشرفه واخر المتوسط لانه انما يتحقق بعد تحقق الطرفين (قوله ثم قيل يشترط
 ان يكون في هذا العقد خيارا شرط) يريد به ان شرط جواز هذا العقد ان يكون فيه خيارا للشرط
 وصورته ان يشتري احد الثوبين او الثلثة على ان يأخذ ايهما شاء على انه بالخيار فيما يعينه
 الى ثلثة ايام وهذا الاشتراط مذکور صورته في الجامع الصغير ونسبه قاضيان الى اكثر المشايخ
 وقال شمس الأئمة السرخسي هو الصحيح (قوله وقيل لا يشترط) كافي الجامع الكبير وغيره وقال
 فخر الاسلام هو الصحيح ورجح هذا الصحيح الكمال المحقق وحمل المذكور في الجامع الصغير
 من الصورة على انه وقع اتفاقا لا قيدا (قوله واذا لم تذكر خيار الشرط) مرتبط بقوله وقيل
 لا يشترط وذكر في القوائد الظهيرية فعلى قول من لم يشترط خيارا للشرط يلزم العقد في احدهما

حتى لا يرد وعلى من اشترط له ان يردهما في الايام الثلاثة بحكم خيار الشرط وان يرد احدهما بحكم خيار التعيين (قوله لا بد من توقيت خيار التعيين) وكذا يجب توقيت خيار التعيين في صورة ذكر خيار الشرط وذاته اذا كان فيه خيار الشرط فغضت المدة حتى انبرم العقد في احدهما ولزم التعيين وجب ان يتقيد التعيين بثلاث اومدة معلومة من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير موقت بهما عندهما وخيار التميز غير موقت فيه نظر كما في الفتح واجيب عن النظر بان توقيت خيار التعيين ليس قولامة فاعليه بل هو قول اكثر المشايخ فجاز ان الطحاوي وافق غير الاكثر كما في النهر الفائق واعترض على قول الاكثر العلامة الزيلعي بان الذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط في خيار التعيين لانه لا يفيد وذلك انه في خيار الشرط يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعينه بمضي الوقت بدون تعيينه والجواب عنه ما ذكر في الحواشي السعدية وهو ان للتوقيت فائدة وهي انه يجبر على التعيين بعد مضي المدة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلافرق وانت خير بان هذا هو المناسب لتوقيت خيار التعيين وبه يسقط ما في البحر من ان العقد يرتفع بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيتها في خيار الشرط فانه اجازة وقد ذكره تفقهها والحق ما سبق تدبر العلم عند الله (قوله اشترى بالخيار فرض احدهما لا يرد الاخر) قيد الاشترى اتفاقا اذ لو باع لبس لاحدهما منفردا اجازة اورد عند ابى حنيفة كما في الخاتمة وقيد الرضى اتفاقا ايضا اذ لو رد احدهما لا يجبر الاخر كما في البحر واطلق المصنف ولكن خص في البينة بما اذا كان بعد القبض اما قبله فلبس له الرد اتفاقا وذكر في جامع المحبوبي من انهم اجمعوا على ان الواحد لو باع من اثنين وشرط الخيار لاحدهما ينفرد من له الخيار بالفسخ وكذا لو باع عبده من واحد بشرط وشرط له الخيار في نصفه له ان يرد النصف وعلى انه لو كان البايع اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار يجوز هكذا نقله عنه المقدسي وصاحب المتع والنشيف (قوله فلو بطل هذا) اي خيار احد المشتريين وهو الراد بابطال الاخر خياره اي خيار نفسه وهو الراضى (قوله اقول تحقيقه) اي تحقيق دايمل ابى حنيفة اشار به الى ترجيح قوله والى ان الخيار للمكنته للفسخ والرضاء فانهما سبق من احدهما يتبعه الاخر فيه فيثبت التصرف للسا بق حقيقة وللاخر حكمهما فيتفقان فيه فلا حكم لمخالفة الاخر بعده كالحكم رد من له الخيار بعد الاجازة او لاجازته بعد الرد هذا غاية توجيه كلامه وبعد محل تأمل لان المشبه به اي المقبس عليه ليس كذلك فلا يستقيم المدعى دليلا بل الاسلم في دايله ما ذكر في المكتب من انه لم يوجد شرط الرد عند رضى احدهما وهو كون المردود على الوصف الذي قبض ولم يوجد لان قبضه كان غير معيب بعيب الشركة بالنظر الى البايع وعند رده معيب به والشركة عيب في الاعيان يقتضى نقصان الثمن والانتفاع والخيار انما يثبت على وجه لا يلحق الضرر بغيره وعند اقتضائه يسقط كما في المنع وغيره (قوله بخلاف التوكيل) لا يقال بسط هذا الكلام يفوت حسن التقابل بين الدليلين لان وكلي الطلاق بلا عوض او وكلي رد الوديعة او نحوهما لم يذكر كل منهما في دليل الامامين حتى تحتاج الى الجواب عنه في دليل الامام الاعظم لانا نقول لما اختصر دليله اولا وتكفل بسطه وتحقيقه ثانيا جرح كلامه الى ذكر وكلي البيع ونحوه لما بينهما وبين المشتريين بالخيار مشا بهة في عدم استبداد واحد منهما

كافي كلا النوعين فتوجه على كلامه وكيل الطلاق بلا عوض الخ فدفعه كاترى (قوله وبيطله
اي خيار ان شرط الاخذ بالشفعة دارا) اطلقه فشمع البايع والمشتري وتصورير المسئلة في الشرح
بالمشتري مجرد تمثيل او انه اصل في الباب وقيد بالاخذ اتفاق لان طلب الشفعة يطله ايضا
ولو ذكره بدل الاخذ فكان اولي وكون الاخذ معرقا باللام انسب بحسب المعنى اى اخذ من له
الخيار ولكنه غير مناسب بحسب النحو لان عمل المصدر المعرف باللام في المفعول به نادر وقيد
بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كافي معراج الدراية فاقصاره في الشرح
على خيار الرؤية نوع قصور (قوله له ان برد الدار) الاولى بخيار الرؤية ولا يسترد المشتري الدار
المشفوعة لان الشفع قد ملكها على وجه شرعى وهو الشفعة هذا هو الظاهر ولا يردها على
المشتري برد الدار الاولى ولا على البايع الاختيار رؤية وعيب على ماسيجي في بابها (قوله تعبيه)
اطلقه فشمع ما اذا عيه المشتري او اجنبي او تعيب بأففة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية
اما اذا تعيب في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خيار المشتري كما في الفصول العمادية (قوله
وزال) اى المرض في مدة الخيار اما اذا مضت وهو مريض لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية
(قوله مضى المدة) اطلقه فشمع كونه علما بمضى المدة اولا كما اذا جن او اعفى عليه فضت
كما في البرجندى (قوله وبيطله ايضا تصرف لا يفسخ) يعنى اذا كان الخيار للمشتري وفعل
واحدا مما ذكر كان اجازة ويتم البيع واذا كان للبايع وفعله كان فسخا (قوله كالاقتاق) وكذا
الكتابة وكذا علق كلاما من الاعتاق والتدبير والكتابة فوجد الشرط في المدة كما في المنع (قوله
او تصرف لا ينفذ الا فيه) اى في الملك لو ادرج نوع تصرف لا يفسخ وهذا النوع لكان له وجه
لانهما تصرف لا يفعل الا في الملك وفيه تقليل الانواع وذا مستحسن (قوله ونحو ذلك كالاستخدام)
فانه مرة لبس باجازه وثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر كما في المنع (قوله فانه يفعل للامتحان)
يشير به الى ان ركوبها للسقى او الرد او الاعلاف اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة
واطلق في فتاوى قاضيخان انه لا يبطل خياره استحسانا لجعله الاستحسان ترجيح منه ذلك فظهر
ان ما اشار اليه المصنف مرجوح كما لا يخفى (قوله اشترى بالخيار الى الغد) وفي بعض النسخ
الشراء بالخيار والقيد بالخيار اتفاقا كما قيد بالغد على مانته في الشرح على الثاني وصرح بالاول في المنع
(قوله بالشهر يفتى) اذ هو المعهود في اطلاق تأجيل السلم ونحوه (قوله فالقول لمن ينكره مع التحين في
ظاهر الرواية) فالسئلة كانت وفاقية وفي غير ظاهرها الرواية ان القول لمن يدعى الخيار عند ابى حنيفة
لانه ينكر لزوم البيع معنى ولزومه امر حادث والقول لمنكر الحادث فيكون متمسكا بالاصل بحسب
المعنى والاعتبار للمعاني دون الصور وعندهما القول لمنكر الخيار فيثبت يكون المسئلة خلافية
اختارها في المجمع في الذكر وما في القنية يرجع ظاهرها الرواية انه لو اختلفا في خيار الشرط واقاما
البينة فبينة مدعى خيار الشرط اولي وذا يقتضى كون القول لمنكره (قوله لان الخيار لا يثبت
بالشرط) الظاهر ان لازائده وان الاساقطة من ان يقول الا بالشرط (قوله لمن تدعى احصر)
الوقت في الكتب بالقاف بدل الخاء (قوله اشترى عبدا بشرط خبره) او بشرط انه تاجر
فوجد انه لا يحسنه او بشرط انه فحل فاذا هو خصى او على عكسه وكذا اشترى امه على انهما
بكر فاذا هي ثيب او مولودة الكوفة فاذا هو مولودة بغداد او اشترى على انه لخم معز فاذا هو
لخم ضأن وانواعه كثيرة في الكل جاز البيع وله الخيار (قوله ثم فواته توجب التخير) حتى لو مات
المشتري انتقل هذا الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ذلك العين كافي الترخ (قوله اذ لم يمنع الرد)

سبب من الأسباب) قيد به لانه لو امتنع الرد بسبب من الأسباب يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتباً وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر يرجع بعشر الثمن كذا في الذخيرة هذا في ظاهر الرواية وهي اصح كما في المنبع وذكر في التجريد والظهيرية انه لو اشترى عبداً وهو خباز او كاتب من غير شرط خبر ولا كتابة فلم يقبضه المشتري حتى نسي الحرفة في يد البائع كان للمشتري ان يرده انتهى لان الظاهر انه انما اشتراه رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة كما في البدائع (قوله كسراء شاة) وكذا اذا اشترى فرساً على انه هملاج اي حسن السير في سرعة او اشترى كلباً على انه صياد جاز البيع كما في المبسوط الظاهر على انه اذا وجد خلافه بخير كما لا يخفى (قوله اذ لا يعرف ذلك حقيقة) لانه يحتمل ان انتفاخ بطنه من ريح او ولد حي او ميت والمجهول اذا انضم الى المعلوم يصير الكل مجهولاً فيفسد البيع كما في المنبع (قوله غيرت) اي بدلت (قوله بذلك الثمن) الذي استرده من البائع لو مقبوضه او في ذمته ان لم يكن مقبوضاً فلا حاجة لان يقال بالجارية المبيعة كما لا يخفى **باب خيار الرؤية** **الاضافة فيه الى الشرط لان الرؤية شرط ثبوته** واو قد رُمِضَ في اي في خيار عدم الرؤية لكان الاضافة على الاصل وهو اضافة المسبب الى السبب لان عدمها سبب ثبوته عند الرؤية والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي فيشمل الباب ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً او ما اشتراه الاعمى ومما يعرف بالذوق ومن ذاك قال في القنية بعلامة (ظم) اشترى مما يذاق فذاقه لئلا ولم يره سقط خيار الرؤية (قوله جاز البيع والشراء) لما لم يراه (اطلقه فشمّل وقوع عدم رؤيتهما في عقد اولاً اذ لا مانع فيه ولبس في تصوير المصنف في الشرح ما يقتضي منع اجتماع عدم رؤيتهما كما لا يخفى (قوله وكان ذلك بمحض من الصحابة) رضى الله عنهم فيكون خيار الرؤية للمشتري مجعاً عليه من الصحابة ويثبت جواز بيع ما لم يره البائع وجواز شراء ما لم يره المشتري باجتماعهم تدبر (قوله او غاب و اشير الى مكانه) وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى اولم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع وهكذا في الاسرار لان القول بجواز بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً بعيد كأن يقول بعثك شيئاً بعشرة كما في الفتح (قوله اي لبس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره) اي غير المبيع يربده انه لا بد من ذكر اسم المبيع وان لا يكون في ذلك مسمى آخر به معه **ك**يلا يجهل المبيع قال في النهاية المراد كون المكان معلوماً باسمه والعين معلوماً بحال او كانت الرؤية حاصلة لجاز البيع بالاجماع انتهى اشارته الى ان حضورهما لبس بشرط في ذلك المكان وكون المبيع معلوماً بخبره لكن لا مطلقاً وقد سبق بعض التحقيق في اول الكتاب تذكر (قوله لجهالة المبيع) هذا دليل عقلي يخالف لاجماع الصحابة والعقلي لا يكون حجة في مقابلة الاجماع (قوله وقد روى انه عليه السلام قال من اشترى الحديث) قال ابو جعفر الطحاوي وجدنا الصحابة رضى الله تعالى عنهم اثبتوا خياراً رؤيوية وحكموا به واجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه كما في المنبع فظهر ان الحديث سند الاجماع وان عدم القول بخيار الرؤية خلاف الاجماع (قوله وان رضى قبلها) قيد به لانه لو فسخ قبلها ينفسخ العقد سواء كان قبل قبض المشتري او بعده ولا يشترط رضا البائع ولا قضاء القاضي بعد ان يكون بحضرة البائع عند خلا فالابن يوسف كما في المنبع (قوله لان الخيار متعلق بالرؤية) لما روينا وهو قوله عليه السلام فله الخيار اذا رآه

وذكر في الاصول ان اذا عند الكوفية تصلح لاوقت والشرط على السواء وعند البصرية هي
 للوقت وقد تستعمل للشرط وذكر فيه ايضا ان مفهوم الشرط غير معتبر عندنا ومعتبر عند الشافعي
 وان هذا الاصل مبنى على اصل وهو ان تعليق الحكم بالشرط هل يوجب عدمه عند انتفائه
 وان النفي حكم شرعي اولا يوجب به بل يبقى الحكم المعلق عند انتفاء الشرط على اصل العدم
 ذهب الى الاول الشافعي والى الثاني الحنفي اذا عرفت هذا فاستدلال فقهاء بان ثبوت الخيار
 معلق في النص بالرؤية يرى انه استدلال بمفهوم الشرط فتحقيق الاستدلال ان المعلق بالشرط
 هو عدم قبل وجود الشرط اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط والشيء قد ثبتت باسباب كثيرة
 ولذلك لم يحكم بانتفائه عند انتفاء الشرط وهو واحد من الاسباب وفي الحديث لما علق الخيار
 بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها فلما لم يثبت للاجازة سبب آخر بقي على العدم
 حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف الفسخ فان له سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على
 المشتري وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة هذا فظهر ان هذا لم يكن استدلالا
 بمفهوم الشرط فسقط بحث المصنف اولا وثانيا وما ذكره من الوجه داخل في هذا التحقيق
 المأخوذ من الفسخ والمنع حتى قال فيه لا سبب لهذا الخيار الا الرؤية فن ادعى ثبوته بدليل
 آخر فعليه البيان (قوله دون البائع) هذا بالنسبة الى المبيع اما خياره في الثمن لوعينا كالمكبل
 فيثبت بخلاف ما لودينا في الذمة او دراهم او دنائير فانه لا يثبت خيار الرؤية فيها واما بيع سلمه
 بسلمه ففيه خيار الرؤية لكل منهما لان كلا منهما مشتر للعوض الذي حصل له كافي الشروح
 (قوله فيبقى) الى ان يوجد مبطله ومبطله مبطل خيار الشرط الى آخر ما ذكره في اخر الباب
 (قوله لان كلا منهما معاوضة) وفي الذخيرة الاصل ان كلما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه
 خيار الرؤية وما لا فلا فلو تباعا عينا بعين ثبت لكل منهما خيار الرؤية ولودينا بدين لم يثبت
 فيه ولو اشترى عينا بدين فهو للمشتري فقط والفقه فيه ان الرد انما يتصور في العين وانه
 متصور في المملوك بالعقد ولهذا ثبت خيار الرؤية في العقود المذكورة في المتن لانها تنفسخ
 برده هذه الاشياء ولم يثبت في المهر وبطل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود
 لا تحتمل الانفساخ برده هذه الاموال (قوله فان لم يتفاوت جوابه اكتفى برؤية الخ) والجملة جواب ان
 كان وجلة وعلامة معترضة اى علامة ما لا يتفاوت آحاده والنموذج معرب من نمونه ويقال الا
 نموذج بضم الهمزة وصوب الاول لانه لا يعتبر في التعريب الزيادة (قوله فيثبت يكون مخيرا) اى بخيار
 عيب كافي البنايع وتعليل الكافي يفيد انه مخير بخيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار
 عيب اذا وصل الخلاف الى حد العيب وخيار رؤية ان لم يصل وقد يجتمعان فيما اذا اشترى
 ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم اراه المبيع الحال كذا في الفتح اقول ان خيار الرؤية
 لم يسقط بوصول التفاوت في الباقي الى حد العيب فيجتمعان سواء ذكره البائع له او لا بل لا حاجة
 الى اعتبار خيار العيب لان خيار الرؤية كافى شئ اسقطه حتى انتقل منه الى خيار العيب
 تدبر (قوله والجوز واللوز من هذا القبيل الخ) اراد بهما المعدودات المتقاربة وجه الخاقها
 بالاعدديات المتفاوتة اختلافها في الصغر والكبر كالبطيخ والمان ثم ما ذكره صاحب الهداية
 صرح به في المحيط قال في المجرد وهو الاصح وذكر القاضي الامام الاسيحي في شرحه ان
 لا خيار له فيها هو الصحيح لان التفاوت بين صغير نحو البيض والجوز وكبيرهما تفاوت ملحق
 بالعدم عرفا وشرعا ولذلك جاز السلم فيها عددا عند اصحابنا الثلاث خلافا لفرورج صاحب

المنع ما ذكره الكرخي وفرق بين هذا والسلم بان مثل الجوز مما يتفاوت حقيقة والاصل في الحقايق اعتبارها الان الشرع اهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم الحاجة الناس ولا حاجة الى الاهدار في اسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبرا برؤية البعض لم يحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخبر اقول التحقيق ان البعض المرئي لو مختلطاً بالصغير والكبير وحال الباقي كذلك فالعمل بما في المحيط احق وان كان المرئي منعاً من الباقي فيما ذكره الكرخي احق تدبر (قوله ووجه الرقبى) وهو يستوى فيه المذكر والمؤنث بل الواحد والجمع فيشمل العبد والجارية لان الحكم فيهما سواء كما في الشروح (قوله لان الوجه هو المقصود في الادعى) افاد به انه لو رأى سائر اعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع كالرؤية كما في المنع (قوله والاول هو المروى عن ابي يوسف) وهو الصحيح كما في الشروح ولذا اختاره المصنف في المتن (قوله وكضرع شاة القنية) وفي الظهيرية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى قال في البحر فليحفظ هذا فان ما في بعض العبارات ما يوهم الاختصار على رؤية ضرعها انتهى قال قاضيخان في فتاواه ولو كانت شاة قنية لا بد من النظر الى ضرعها مع الرؤية الى جسدها انتهى اعترض على صاحب البحر بان الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد اقول هذا بناء على اختلاف الرواية فيه اوبناء على ان مراد من ذكر رؤية الضرع فقط انه لا يكتفي برؤية جسدها بل لا بد من رؤية ضرعها كما لا يكتفي في شاة اللحم برؤية الجسد بل لا بد من جسدها صرح به في المنع وعليده عبارة قاضيخان تدبر (قوله وظاهر ثوب مطوى غير معلم) وعند زفر لا بد من رؤية باطنه معلما كان او غيره ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فلم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب ولذلك قال في المبسوط الجواب على ما قال زفر (قوله واما اذا كان في بطنه) وفي بعض النسخ بلاواو والاول الصواب لان الواو متن وبدونه لا يرتبط قوله موضع علم ما قبله (قوله فلا بد من رؤية موضع علمه) لان المالبة تتفاوت بحسبه كما في الكا في حتى لو لم يختلف قيمته بالعلم وبدونه فلا حاجة الى رؤية العلم كما في الخزائن (قوله معلما) على وزن اسم المفعول من اعلم الثوب اى جعله ذا علم بفتحين وهو قطعة من الثوب يخاط في منكيه وهو مهجور في زماننا كذا قال المولى سرورى في شرح كلستان للشيخ سعدى (قوله ورؤية الدهن في الزجاج) هذا قول ابي حنيفة وقال محمد فيما رواه الحسن عنه يسقط خياره وهكذا لو رأى السمك في دائرة ماء يمكن اخذه من غير اصطياذ وحيلة لا يسقط خياره في الصحيح لانه يرى في الماء اكبر مما هو في الخارج فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية كما في البدايع والبحر وكذا لو رأى المبيع في المرأة لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله كما في التحفة (قوله وكفى نظروا كبله بالقبض) كوكيله بالشراء قاس المختلف فيه الى المتفق عليه لان رؤية الوكيل بالشراء تسقط الخيار اتفاقا كما ان رؤية الرسول لا تسقط اتفاقا والخلاف في الوكيل بالقبض قيد التوكيل بالقبض والشراء لانه لو وكل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا يصبر رؤيته كروية موكله حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برويته وقال ان رضبته فتحذه لم يجز كما في فصول العمادى وجامع الفصولين وذكر في الذخيرة ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه وذكر في المحيط انه لو وكل رجلاً بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الوكيل لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع

بشرط الخيار وهكذا في المجتبى ولعل ان ما في الذخيرة من الجواز يحمل على هذا وهو تفويض
الرأى والنظر اليه ومن عدم الجواز يحمل على افراد النظر وهو المذكور في العمادى ايضا
فصل التوفيق بين الكل تدبر (قوله واما اذا قبضه) تحقيق الدليل الامام وجواب عن قياس
الامامين قياس القبض مع الرؤية على القبض مستورا ثم الرؤية الا انه لما رجح قول الاعظم
اجل دليلهما ولكن صاحب البحر وان رجح قولهما الا ان عامة الشراح على رجحان قوله
(قوله وسقط خياره اذا اشترى بجنسه الخ) هذا اذا وجدت هذه الاشياء منه قبل الشراء
واما اذا اشترى قبل هذه لا يسقط خياره بها بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد
منه ما يدل على الرضاء من قول او فعل هو الصحيح كذا في التبيين والبحر الا ان عبارة الواو الواجبة
ان هذه الاشياء بمنزلة النظر من البصير وعليه عامة الشروح مطلقا (قوله فوجد ه معييا) اى
رد يا سواء كان التفاوت بالغاً مبلغ حد العيب او لا لان خيار الرؤية لم يسقط بالبلوغ الى حد
العيب فيكون كافيا في الرد فلا حاجة الى الانتقال منه الى خيار العيب فلا يكون المراد هنا خيار
العيب حتى يكون هذا مخالفا لما سيجي في باب خيار العيب لانه لو اشترى عشرين صفقة واحدة
وقبضهما رد المعيب فقط (قوله وبعده) اى بعد القبض بان قبضه مستورا اما اذا قبضه
مكتشفا بطل خياره كافي بعض شروح الهداية ورده في معراج الداية بان الخيار يبقى الى ان
يوجد ما يبطله واقره في الناية عليه الحاصل انه اذا استحق بعض الكل او البعض تحريم مطلقا
متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد
ان استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب البعض فان كان بعد القبض رد
المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله رد الكل وفي خيار الشرط والرؤية
يرد الكل قبل القبض وبعده كذا افاده صاحب البحر يعنى يرد المشتري الكل ما لم يصدر
منه ما يسقط خيار الشرط والرؤية كما لا يخفى (قوله الا اذا لم يعرف الخ) وزاد في البحر فهما
عن بعض الكتب قيدا آخر وهو ان يكون الرؤية السابقة لقصد الشراء حتى لو رآه لا لقصد
الشراء ثم اشتراه فله الخيار ورده المقدسى بان اطلاقات المعتبرات تنافى ذلك (قوله هذا اذا
كان المدة قريبة) وفي الظهيرية ولورأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول المدة او الشهر
طويل ومادونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدر في دعوى التغير الاجحجة الا اذا
طالت المدة انتهى وهكذا في البرجندى الشهر طويلا وفي الصغرى واعتبر الشهر قليلا
في حق هذا لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا وهكذا جعل في الفتح الشهر قليلا (قوله لما جاز
التصرف فيه) فلا يصح بيع ثوب او هبته منه (قوله بان رد المشتري الثاني) اى مشتري ثوب
من العدل اليه اى الى مشتري العدل بالعيب بالقضاء وكذا الورده اليه بخيار الرؤية او الشرط
كافي الفتح (قوله فهو على خياره) هذا ما ذكره شمس الأئمة السرخسى (قوله وعليه اعتمد
القدورى) وصححه قاضيان وقبله ابن الهمام ورجح صاحب البحر ما ذكره شمس الأئمة
وفصل بعض تفصيل (قوله ويبطله مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره) والمبطل المار الذكر
تعيب ومضى المدة وتصرف لا يفسخ ولا يجزى الا في الملك ولا ينقذ الا فيه اطلاق المبطل
فشمّل الكل الا ان قوله ولا يتوقف الخرج مضى المدة من البين وان قوله وما لا يوجب الخ
بخصه بتصرف لا يفسخ ولا بتصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار
للمشتري والرهن والاجارة بل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاعتاق يوجب حقا لله تعالى فهو

داخل في التصرف الذي يوجب حقا للغير وبه يظهر حسن المقابلة تبصرف لا يوجب حق الغير والله در المصنف في تنقيح المتن وتلخيصه (قوله اي سواء كان قبل الرؤية) ومعنى بطلانه قبلها خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند ها كذا في اصلاح الايضاح (قوله كالبيع بالخيار) اي بخيار البائع وهو المراد اذ لو باعه على ان المشتري بالخيار يبطل الخيار مطلقا صرح به في الخلاصة وقد سبق التنبيه عليه و اشار بهذا النوع ان دليل الرضاء يبطله بعد الرؤية كصرح الرضاء كما صرح به في الشروح (قوله لان هذه التصرفات التي لم توجب حقا للغير وهي البيع بالخيار والمساومة الخ) وقوله واما التصرفات الاول اراد به الافراد التي تدخل تحت قوله وقد مر ذكره من التبرير والاعتاق والبيع المطلق وغيرها واستخراج الطالب المبتدى تلك الافراد متميزة عما يقابلها هذا من الاجال دونه خراط القتاد وعليه ان يأتي بالافراد اولا واو في الشروح حتى يظهر حسن هذا التفصيل وبالجملة لا يخفى شرح المصنف كثيرا عن مثل هذا الخطب وقوله لان بعضها لا يقبل الفسخ ناظر الى افراد النوع الاول وقوله وبعضها اوجب حق الغير ناظر الى افراد النوع الثاني (قوله كذا طلب الشفعة بما لم يره) ولقد صرح في المنع وغيره بان طلب الشفعة والاخذ بها والعرض على البيع دليل الرضاء وقد عرفت آثافا ومن قوله وان رضى قبلها ان الرضاء ودليله يبطلانه بعد الرؤية فظهر ان طلب الشفعة من قبيل تصرف لا يوجب حق الغير في انه دليل الرضاء لانه افرد بالذكر لانه لم يكن تصرفا في المبيع والله در المصنف حيث اثبت هنا ما افاده القيد السابق ولم يكن مخالفا لما سبق منه في مسألة الاخذ بالشفعة من باب خيار الشرط لان وضعها فيما كان قبل الرؤية وقوله اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها تفسير لقوله كذا اذا التشبيه بما قبله يقتضي ان يفسر هكذا نعم اللابق ترك قوله بما لم يره لانه يوهم كون المراد طلبها قبل الرؤية وان كان يدفعه التشبيه تدير

باب خيار العيب

الاضافة فيه اضافة الشيء الى سببه وكتمان العيب بعد العلم به حرام قال في الحافضية اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قبل يفسق وترد شهادته قال صدر الشهيد لا تأخذه انتهى اقول ولا يلزم منه عدم الحرمة كما لا يخفى (قوله ما ينقص ثمنه) اطلقه فشمع ما اذا كان فاحشا او يسيرا كما في السراج الوهاج قيد بالثمن لانه لو كان مهرا او بدل الخلع او بدل صلح عن دم العمد يرد بقا حش العيب لا يديره والفاحش ما يخرج من الجيد الى الوسط ومنه الى الردى هذا اذا لم يكن كيليا او وزنيا اماهما فيرد بديره ايضا مطلقا كما في الجامع الفصولين (قوله ولم يره المشتري) اي لم يعلمه حتى او نظر المشتري الى العيب ولم يعلم انه عيب ثم علم فله الرد لان يكون جليا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه فينشد لا يرد كما في المحيط والقنية والبرازية (قوله عند التجار) هذا بناء على الغالب اذ في المقار يعتبر نقصان الثمن بتقويم القومين ولا مدخل لرأي التجار في ذلك او المراد به اهل حبرة المبيع ولذلك قال شيخ الاسلام خواهر زاده ان ما يعتبر في العيب عرف الناس فما عرفوه عيبا كان عيبا وما لا فلا ذكره في الذخيرة وغيره والتجار يضم البناء وتضعيف الجيم جمع تاجر اتى بصيغة الجمع اشارة الى ان الاعتبار ما هو عيب عند الكل حتى لو اختلفوا فقال بعضهم عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد كما في التاتار خانية (قوله لانه رضا) قيد للمنفى يعني لوراءه عند البيع والقبض لا يرد المبيع لانه رضا (قوله كما مر) اي في قوله وان رآه كل ذراع بد رهم صح في الكل الخ (قوله كالا باق) اي فرارا عن العمل وتمردا على المولى ولو الى البائع اما لو كان من الظلم فانه يسمى هرا بالا باقا قاله اشعالي فعلى هذا

الاباق عيب والهرب لبس بعيب كما في الجوهرة اطلقه فشمع ما اذا ابق من المولى او من غيره
مستأجرا او مستعيرا او مودعا الامن غاصب الى المولى او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على
الرجوع اليه فهو عيب كما في المنيع واراد بالاباق هنا الباق الفن كما هو مقتضى آخر كلامه اما الباق
نحو الثور ففيه ثلثة اقوال عيب مطلقا ولبس بعيب اذا ابق الى قرية البايع وعيب ان دام
على ذلك اما المرتان والثلث فلا قال الزاهدي كونه عيبا احسن لان خلع الرهن عيب فهذا
اولي (قوله ولو الى مادون السفر) هذا بلا خلاف بين المشايخ ولكن اختلفوا هل يشترط
الخروج من البلد ام لا فقول الاشبه ان البلدان كان كبيرا كالقاهرة فهو عيب وان كان صغيرا
لا يخفى عليه اهله وبيوته لا يكون عيبا كما في البحر (قوله والسرقه ولو مادون النصاب) حتى
لو سرق درهما يكون عيبا وقيل مادون درهم لا يكون عيبا اطلقه فشمع سرقة من المولى وغيره
الافى المالكولات فان سرقة من المولى لبس بعيب ومن غيره عيب وان سرق ما يؤكل لاجل
البيع او الاهداء فهو عيب سواء كان من المولى او غيره كما في الذخيرة (قوله وان كان مميرا) وحده
ان يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده كذا في الجامع المحبوبي والخاتمة وقال بعض
المشايخ حده ان يكون ابن خمس سنين كما في الذخيرة (قوله فاذا حصل عند البايع في الصغر)
ذكر في الفوائد الظهيرية وههنا مسئلة عجبية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول
في الفراش وتعييب عنده بعيب آخر ولم يتمكن الرد كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع
بالنقصان ثم كبر العبد فللبايع ان يسترد ما اعطى للنقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ وظاهر
كلامه انه تفقه منه لكنه استدلل عليه بمسئلتين وفصل واحسن وعليه قول المصنف ايضا
وهو فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادنا اي عيبا غير الاول كما لا يخفى (قوله لاختلاف
سببهما) فان السرقة والبول في الفراش والاباق في حال الصغر لحب اللعب وضعف المانة
وقلة التأمل في عواقب الامور وفي حال الكبر لحب في الباطن فرارا عن العمل وتمردا على المولى
وداء في البطن وخبث في الطبيعة ورغبة في المال كما في الشروح (قوله بناء على انه عيب قديم)
للمنفى وبديل حادث بقديم يكون قيدا للمنفى (قوله وكالجنون) اطلقه فشمع انه عيب ولو كان ساعة
وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم ويلة فهو عيب وما كان يوما ويلة وما دونه لبس بعيب وقال
بعض المطبق عيب وغير المطبق لبس بعيب كما في الشروح (قوله وعاد في يد المشتري) قيد
بالعود لانه هو الصحيح واراد لم يمتد السبب وهو المذكور في المبسوط والاصل والجامع الكبير والكافي
وشروح الهداية وبه اخذ الاسيحي وبقي لا يشترط المعاودة بل اذا جن في يد البايع كفي
للرد واليه ميل الحلواني وخواهر زاده وهو مختار الفقيه ابن الايث والاول هو الراجح وعليه
عامة المشايخ ومختار صدر الشهيد حتى حكموا بغلط ما عداه (قوله والزنا) قال في البر جندی
واعلم انه يشترط المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا قبل هذه رواية محمد كذا
في الخلاصة انتهى (قوله فان يكون لداء في البدن) والداء عيب (قوله ويكون الزنا عادة له) بان زنى
اكثر من مرتين والتعليل بقوله لان اتباعهن محل بالخدمة لا يقتضى ان يصير المعاودة في يد
المشتري شرطا في حق الغلام لان كونه عادة لا يقتضى اتباعهن مطلقا فيدخل بالخدمة فيكون
عيبا يصح الرد به واما نفس الزنا فلبس بعيب في حقه ومن ذلك لو وجده المشتري عنينا فله
الرد كما في البيانية (قوله والكفر) اطلقه فشمع كفر النصراني واليهود والمجوسى كما في البيانية وشمل
ما اذا شرط اسلامه او اطلق فظهر كفره ولو كان المشتري ذميا كما في السراج الوهاج ويتنحى

ان لا يكون عيبا في كون المشتري ذميا كما في المقدسي اقول هذا هو الصحيح لان كون الكفر عيبا
انما يعمل بان طبع المسلم ينفر الخ وهذا يقتضي ان لو كان المشتري ذميا والكفر ملة واحدة على انه
لا تنفع للذمي من العبد المسلم فانه يجبر على اخراجه عن ملكه والرقيق انما يتناع للاستخدام غالبا
ولم ار هذا التعميم في كلام غير صاحب السراج تدبر ولو وجد معتزليا او رافضيا قال صاحب
البحر ينبغي ان يكون عيبا كالنكفر لان السيد ينفر عن صحبته وربما يخاف عنه لان الروافض
يستحلون قتلنا انتهى قال في النهر الفائق الرا فضي الذي يسب الشيخين داخل في الكفر
لانه كفر بذلك انتهى (قوله فوجده مسلما) ولو كان المشتري كافرا لا يرد لان الاسلام زيادة
كما في المنع (قوله والسعال القديم) ظاهره يقتضي ان لا يكون الحادث عيبا ولو كان موجودا
حين العقد والتحقيق فيه ان ما كان عن داء فهو عيب والا فلا وعليه كلام صاحب البحر
(قوله والارين المطالب حالا) لا المؤخر الى العتق كذا في الذخيرة وغيره واستثنى في القنية
البسير فلا يعد نقصا فان قضى المولى الدين قبل الرداء وبرا الغريم سقط الرد كما في السراج
والبرازية (قوله والشعر والماء في العين) ولا خصوصية لهما بل كذلك كل مرض في العين كسبل
وغرب وعمش ونحوها كما في المقدسي (قوله وارتفاع حيض بنت سبع عشرة) اطلقه الا ان المراد
ارتفاعه في وانه اما ارتفاعه في سن الاياس فلا يكون عيبا بالاتفاق كما في معراج الدراية وادنى مدة
في ارتفاع الحيض حتى يعد عيبا اختلفوا فيه قبل شهر وقيل تسعة اشهر وقيل اربعة اشهر
وعشر وقيل شهران وخمسة ايام وعلى الاخير الفتوى وعمل الناس كما في الخلاصة والبرجندی
وينبغي ان يعول على الاول كما في الفتح ثم معرفة ارتفاع الحيض بقول الامة فيتوجه خصوصية
المشتري بها الى البايع فترد اذا انضم اليه تكول البايع سواء كان قبل القبض او بعده هو الصحيح
ولا حاجة في الدعوى الى انه ارتفع عن حبل اوداء وقيل لا بد من ذكر احدهما وههنا تفصيل
في المقدسي والبحر (قوله فلو حدث عند المشتري) سواء كان بعد ظهور العيب القديم او قبله
اذ لافرق بينهما فترجيح ذكر احدهما على الآخر نوع قصور كاقصار الذكر على احدهما
اطلاق حدوث العيب عنده فشمئ ما حدث بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بافة سماوية
او بفعل المبيع هكذا ذكر في جامع الفصولين وغيره اشير به الى انه لو كان بفعل البايع لا يمنع
الرد وهو الظاهر ولو كان ظاهر الكتاب الاطلاق (قوله بان يقوم المعتبر قيمته يوم البيع)
كما في الاشياء والمقوم لا بد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري
والمقوم الاهل في كل حرفة كما في البرازية وذكر في شرح المنظومة ان التقويم
في المثليات يكفي فيه واحد فيحتاج الفرق كما في المقدسي (قوله اورده برضى البايع) يعني اذا رضى
البايع فالمشتري مخير ان شاء امسك المبيع ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده لان البايع اذا رضى
فالتحيز للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان كذا افاده صاحب المعراج (قوله رجع
بعشر الثمن) تصوره ان قيمة المبيع سالما مائة درهم ومعيبا تسعون فيكون التفاوت بين القيمتين
عشرا وثمنا مائتان فيرجع بعشر الثمن وذلك عشرون درهما وهكذا في غيره (قوله فقطعه
القطع عيب حادث) اطلق القطع فشمئ قطعه لنفسه اولولده الكبير والصغير ولكن لو قطعه
للصغير صار ملكا له بلا تسليم فلا رجوع كما في صورة بيعه كما في الثنثيف (قوله ان باعه) اطلقه
فشمئ ما اذا باعه قبل رؤية العيب القديم او بعده كما في الفتح واما اذا كان لضرورة او لا لما في القنية
من انه شري سمكة فوجدها معيبة وغاب البايع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها
لا يرجع بشيء ولا سبيل له لدفع ضرره انتهى (قوله قيده) صرح به شراح المجمع كابن الملك

وصاحب التثنية قال الحدادي في شرح القسدي اوصيغه يعني اجر فان صبغه اسود
فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع
اخذته انتهى (قوله فان خاط المخطوع) الخاططة كاتع رد الثوب بعيب قديم تمنع الرجوع بئنه
عند استحقا قه فلو شري قيصا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له
لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لانه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه
فبرهن ان القميص له رجوع بالثمن وتفصيله في تلخيص الجامع الكبير وشرحه التنوير (قوله
لا يأخذه) اي البائع المبيع بسبب هذه الزيادة والاخذ انما يكون بالفسخ وهذا لا يمكن مع الزيادة
لانها غير معينة ولا بد ونها لعدم الانفكاك ولو اسقط المشتري حقه الزيادة لا يأخذه البائع
لامتناع الرد بحق الشرع وهو الرابو والشبهة والربوا اسم لما استحق بالمعاوضة بلا عوض
يقابله كما في المنع وغيره (قوله لحصول الربوا) والاعتراض عليه بان حرمة الربوا
بالقدر والجنس وهما مفقودان هنا مد فوع بما ذكر في المنع في القول السابق وبما في الخاتمة
في فصل ائد بالعيب ان الربوا عبارة عن التزام الزيادة لا عوض عن شيء حاصله ان الربوا
لبس بمحصر عندهم فبما ذكره المعترض (قوله بعد رؤية عيبه) اي بعد العلم بالعيب القديم
(قوله اومات العبد) اي في يد المشتري لانه اذا باعه فبات في يد المشتري الثاني فاطلع الثاني على
عيب قديم يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على البائع الاول عند ابي حنيفة خلافا
لهمما كما في الخلاصة وقيد العبد اتقا في كالموت يراد به المبيع فينساول هلاك المبيع مطلقا
فلو اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كما في القنية (قوله لا بفعله)
الضمير عائدا الى المشتري وكذا في قوله بفعله (قوله بخلاف البيع قبل الخياطة) فقوله قبل الخياطة
لا يلايم قوله في العبد فباسقاط احدهما يلتم الكلام ولو قال كما في العبد اي في اعتاق العبد
على ان يكون قيدا للمني لم يتجج الى الاسقاط تدبر وقوله ولهذا اي ولكون البيع قاطعا ملكه
المشتري الثاني فصار البائع الثاني كالمستبق للملكه اي ملك المشتري الثاني فلم يرجع اي البائع
الثاني الى الاول بنقصان العيب القديم (قوله على منافة الدليل) والدليل كون الاصل
في الادمي الحرية تكون الناس كلهم اولاد آدم وحوى عليهم السلام ولكن الشرع ضرب المالك
بعارض الكفر الى غاية العتق الخ (قوله حقيقة ناظر الى التدبير والاستيلاء) وقوله حكما ناظر
الى الاعتاق والدليل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء ببقاء الولاء بقاء الملك
كذا في الكافي (قوله وان كان بعوض) اي صورة اذ هو لبس بعوض حقيقة لكونه مال المولى
فصار كالاقتاق على غير مال ولهذا ثبت له الولاء في الوجهين كما في المنع ورجع الاول وهو
ظاهر الرواية بانه زال عن ملكه وبدل ولو صورة فاشبه البيع فلا يرجع كما فيه ولانه حابس
لعوضه قطعا وحبس الوض كبس المعوض كما في الشروح (قوله اذا كان بفعل مضمون
من المشتري الخ) قيد به لانه لو قتله اجنبي يرجع بنقصانه اذ لم يجب على القاتل الا قيمته معينة
كما في الفصول العمادية (قوله او بفعل غير مضمون منه) كالاقتاق بجنا او التدبير او الاستيلاء
(قوله بان هلاك) اي باقفة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة من الرد (قوله فصار
كالمستفيد بالملك عوضا) اي صار المشتري بقتله كالمستفيد بملك العبد عوضا وهو سلامة
نفسه على اعتبار العمد وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطاء فصار كانه اخذ عوضا بازاء
ملكه بالقتل كما لو باع واخذ ثمنه كما في المبسوط (قوله واللبس) قيد باللبس لانه لو خرق المشتري

الثوب بغير لبس ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان اتفاقا كافي الخلاصة (قوله وعندهما يرجع) وبه قال الشافعي واحد وبه أخذ الطحاوي وفي الخلاصة والاختيار وعليه الفتوى وهكذا في الوقعات فظهر ان المصنف ترك القول المفتى به في المذهب في المتن والتنبيه عليه في الشرح كما لا يخفى (قوله شري نحويض) يدخل فيه الجوز واللوز والفستق والفندق وامثالها اطلق البيض واستثنوا بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليتة باعتبار القشر وما فيه بخلاف غيره كافي القمح (قوله وبطيخ) يدخل فيه الرمان والسفرجل ونحوهما (قوله ووجده فاسدا) اطلقه فشمّل ما وجده فاسدا قبل كسره وبعده والاخير هو المراد وعليه كلامه في الشرح واما لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرد صرح به في الشرح فاللايق على المصنف ان يقول فكسره ووجده فاسدا اطلق وجدان المبيع ولكن يرد جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا او قليلا صح البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له لو كثيرا فالصحيح عنده البطلان ويصح عند هما في الصحيح بحصته والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج والنهاية وجعل الفقيه ابوالاثير الخمسة الستة في المائة من الجوز معفو لان هذا القدر كالمشاهد عند البيع كافي المقدسي (قوله لان ماليتة باعتبار اللب) حتى لو كان قليل اللب او اسود اللب يرجع بنقصان العيب كافي البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من الفساد فعلى هذا لو بدل قوله فاسدا بمعييب كان اولى (قوله باع مشرية) اي قبل علمه بعيبه اطلق المشرية ولكن المراد ما عدا نقدا امامته فلبس كذلك فانه يجعل فسحا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضاء فيه كافي المحيط والخانية (قوله متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب) اراد به دفع ما يرد عليه ان تعلق حرفي جر بمعنى واحد بفعل واحد غير جائز عند اهل العربية وجه الدفع ان الاول متعلق بفعل مطلق والثاني متعلق به بعد التقييد بالاول فيتعدد المتعلق بالاعتبار ولك ان تدفعه بان يحمل الاول على السببية والثانية على الملازمة فلا يكون كلا الحرفين حينئذ بمعنى واحد فيندفع المحذور وقد سبق نظيره في اول باب العاشر (قوله رد على بايعه) هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يرد عليه للتناقض حيث اقر بعدم العيب عنده حتى ادعى المشتري الثاني العيب القديم وجه ما في المتن ما ذكر في الشرح مفصلا حاصله ان اقراره التحق بعدم بتكذيب الشرع فلا تنقض (قوله والبايع انكر فائتته المشتري بالبينة) او اقر وابي القبول فقضى عليه كافي الكافي اقول وينبغي ان يكون الحكم كذلك ان نكل عن اليمين على اقراره بالعيب فقضى عليه لانه لبس بدون عما ذكر في الكافي ولم اراه صريحا (قوله واما ان يكون بيينة) اطلقه ولكنه مقيد بان لا يكون البينة على حدوث والعيب عند المشتري الاول اذ لو قامت على حدوثه عنده فرد عليه فلبس للمشتري الاول الخاصة مع بايعه اجماعا صرح به في التشنيف والمنبع (قوله وفي كل منهما) اي في قبول المشتري بان ثبت عليه اقراره بالعيب وفي قبوله بان ثبت عليه وجدان العيب القديم او نكل عن اليمين (قوله فله الخصومة والرد) فلمشتري الاول ذلك اشار به الى ان لبس المراد من قوله في المتن رد على بايعه كون الرد عليه ردا على بايعه بل معناه انه ان يخاصم الاول و يفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد (قوله لكنه صار مكذبا شرعا) بقضاء القاضي اي لمن يدعى العيب (قوله لا يبطل حقه الخ) اي حق المقر لان الشارع كذب به بقضاء القاضي لمن يدعى الاستحقاق كذا افاده المحشى الاول وهو الحق فن قال انه سهو

فقد سهى (قوله هذا اذا رد المشتري) الاشارة الى الفرق بين القضاء والرضاء
 في الحكم اشار به الى ان المراد بالمشتري المقبوض وان لم يفهم من المتن الخصوص والضمير في قوله
 ولا فرق بينهما عائد الى القضاء والرضاء ولا حاجة لقوله سواء كان الرد بقضاء
 او بغيره وان حصل به تأكيد ولو قال فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره كما قال به
 صاحب العناية لكان منقحا (قوله فسخ من الاصل في حق الكل) فالمشتري الاول ان يرد على
 البائع الاول سواء كان بقضاء او بغيره (قوله فصار كالرد بخيار الرؤية) او بخيار الشرط كما لو باع
 بغيره خيار الرؤية او باع المشتري الاول من المشتري الثاني بشرط الخيار له فانه اذا فسخ
 المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرد مطلقا كما في الفسخ حاصله ان الفسخ
 باحد هذين الخيارين لا يتوقف على قضاء كذلك لا يتوقف عليه طلب المشتري الاول خيار
 العيب اذا كان رد الثاني قبل قبض المشتري من البائع الاول (قوله لا يحدث مثله) اي مطلقا
 او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني كما في الفسخ (قوله هو الصحيح) وجهه
 ان رد الثاني يثبت بالتراضي فيكون كالبيع الجديد في حق الاول فيمنع رده على بايعه (قوله اذا لو
 دفعه) اي يجبر القاضي وهو المراد وعليه السباق والسباق وقوله فينتقض القضاء اي يدفع
 الثمن وقوله صوتا لقضائه على الانتقاض اذ صوته عنه لازم (قوله وان كان له شاهد غاب
 شهوده) الظاهر ان واول العطف سقط من قلم الشارح اي وغاب شهوده وقاعل غاب ظاهرا في مقام
 الضمير بالنظر الى الشرح وان جله غاب بدل من جله كان جحي بالمبدل منه لحسن المقابلة واراد
 بغيبة الشهود غيبتهما عن المصر لا عن المجلس لانه لو قال لي بيعة حاضرة امهله القاضي الى
 المجلس الثاني ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله اذ لا ضرر فيه على البائع كما في الفسخ ثم قبول
 البيعة في مثله بعد الحلف لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا قال لا بيعة لي لحلف خصمه ثم اتى
 بالبيعة ففي ادب القاضي يقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا ولم يحفظ ما عن ابي يوسف وفي الخلاصة
 في رواية الحسن عن ابي حنيفة يقبل وقال النسفي في قبولها عن اصحابنا روايتان واطلق التحليف
 هنا في موضعين ولكنه مقيد بما اذا اقر البائع بقيام العيب ولكن انكر قدمه لما سأتى (قوله لانه)
 اي لان الذكول حجة في الزام العيب يعني هنا اذ الذكول حجة في الالزام مطلقا (قوله وقد تكلفوا
 في توجيهها ما تكلفوا) وذلك ان عبارتهما دلت بظاهرها ان المشتري اذا قامت على وجود
 العيب عند البائع يجبر على دفع الثمن وذا فاسد ومن جله ما وجهوها به ان فيها يقدر شيء
 هكذا او يقيم المشتري بيعة فيستمر عدم الجبر او يقدر فعل عام تدخل تحته الغايتان اعني
 الحلف واقامة البيعة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار
 وحكم عدم الاجبار بان يحلف او يقيم البيعة او يأول لم يجبر ينتظرا فان الانتظار يستلزم
 عدم الاجبار فيكون من قبيل ذكر اللازم وارادة الملزوم وانت خبير بان كلامنا من هذه التوجيهات
 توجيه مجرد لمجرد اصلاح العبارة وان توجيه المصنف اوجهها حيث اثبتته بتظير فصيح
 الكلام وما يقال من ان توجيه الاول من قبيل علفتها ثبنا وما باردنا فحل تأمل وان ارادة
 معنى الانتظار من عدم الجبر غير متبادر وضعف التوجيه الثاني غنى عن البيان والعجب
 من صاحب العناية انه دفع الفساد بان يقول والحق ان الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم
 الغاية وهو ليس بلازم انتهى اقول قد عرفت في فصل كتاب البيع ان الغاية عندنا من قبيل
 الاشارة على انا لو سلمنا ان مفهومها غير معتبر عندنا فانما هو في الاستنباط من النصوص واما
 في الروايات وكلام الصنفين فالمفهوم معتبر مطلقا تدبر (قوله وهذه فائدة) افادها صاحب
 كشف الكشاف الخ هذه فائدة قد افادها صاحب الكشاف في قوله تعالى ومن يستنكف

عن عبادة الاله حيث فصل عليه قوله تعالى فاما الذين آمنوا الآية واما الذين اسنكفوا الآية
 وافاد صاحب الكشف هنا ما افاده صاحب الكشف ثم وبالجمله ان المقدّر في مثل هذا مدّ اول عليه
 من غوى الكلام فرعايته في كلام المشايخ غير بعيد فلا يقال ان مثل هذا البس من فقههم فقطضى دعوى
 المشتري العيب حين طلب البائع الثمن اما رد المبيع باقامة البرهان عليه او دفع الثمن بتخليف
 البائع فتفصيل الغاية يقتضى تقدّر ما يدل عليه من غوى الكلام كما لا يخفى (قوله ادعى اباقا)
 اراد بالاباق عيبا يطلم عليه الرجال ويمكن حدوثه وقد مره كالبول في الفراش والاباق والسرقعة
 والجنون على المختار واما اذا كان العيب ظاهرا كالغور والصمم او عيبا لا يتوقف الرد على عوده
 عند المشتري كولاية الجارية او تولدها من الزنا او كونها زانية او الجنون على مختار الفقيه
 ابي الليث لا يكلف المشتري باثبات عود ذلك عند نفسه بل يحلف البائع ابتداء عند عدم
 البرهان على و: رده عند البائع والتفصيل ههنا في المنع والبدائع (قوله عنده) اى المدعى
 هذا التفسير في محزه لو كان عنده من المتن كما هو الظاهر ولما سيجئ من ان حلف البائع بعدم
 الابق على الاطلاق فلا يناسب كونه من الشرح وقيدا لقوله لم يأتى فن ظن انه من الشرح
 وقال الصواب المدعى عليه لم يصب (قوله لان القول) وان كان قول البائع لكونه منكرا لكن
 انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض كذا في العناية
 (قوله ثم اذ اثبت حلف) قيل هذا حشوا لاطائل تحته لان قوله لم يحلف البائع حتى يثبت انه ابق
 عنده يغنى عنه اقول لا مجال لان يكون حشوا لانه ان كان حشوا يكون بمعلقه وهو قوله بالله
 ما ابق قط الخ لانه حال من فاعل حلف او بدونه لاسبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني
 لانه لا يتعلق بالتخليف المنفى فلا بد له من ذكره مئتا كما لا يخفى (قوله مع انه فعل الغير) اى ان
 الابق فعل الغير وهو العبد (قوله لان البائع تدعى تسليم المبيع سليما الخ) يريد به ان التخليف
 في الحقيقة هنا استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المبيع سليما وما فيها ضمن عبارة عن تسليم
 المبيع سليما يعنى الاستخلاف يرجع الى ذلك التسليم دلالة (قوله بالله ما ابق قط) وهذا باطلاقة
 شامل انه ما ابق عند البائع ولا عند بايع بايعه الى ان ينتهى لان كلمة قط لعموم السلب في الماضي
 فان العيب لو وجد عند بايع بايعه يرد المشتري كافي القنية والبرائة كافي البحر ولكن يرد
 على هذا الاطلاق انه يشمل ما لو ابق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على
 الرجوع اليه وقد سبق انه لبس بعيب فقيه ترك النظر للبائع كذا قيل اقول قد سبق ان الهارب
 من الظلم لا يسمى ابقا بل هاربا وانه لبس بعيب وابقه عن الغاصب لبس الاهر با من الظلم فيكون
 هاربا لا ابقا فلا يشمله الاطلاق تد بروايضا اورد على هذا الاطلاق شارح مختصر الوقاية
 القهستاني بان التخليف بانه لم يأتى في الازمنة الماضية لافيه ولا في يد غيره حكم لبس له نظير
 قريب من انه تكليف بما لا يطاق بل المعنى باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الابق عند
 البائع الى وقت التسليم اقول ومن الله التوفيق ان التحقيق فيه انه لو كانت دعوى المشتري
 بانه ابق عند البائع فالتخليف على البات ويحلف بانه لقد سلمه وما ابق عنده وان كانت دعواه
 بانه ابق عند غيره فالتخليف على عدم العلم به ويحلف على عدم العلم به ويحلف بانه باعه
 وسلمه وما علم انه قد ابق قط واذا كانت دعواه على الاطلاق يحلف بانه لقد سلمه وما ابق
 عنده وما علم انه قد ابق قط واما تخليف البائع على البات في دعواه انه ابق عند غيره فلم
 يناسب بل لا يجوز لان البائع لم يعلم عدم اياقه عند الغير فكيف تخلف انه لم يأتى ببق اصلا

وما صرح به ارباب المتون واصحاب الشروح من التحليف في دعوى الابق على البت بناء على
تصويرهم المسئلة بان يكون دعوى المشتري بابقه عند البائع كاهي الاكثر ولم يتعرضوا لكون
الدعوى في انه ابق عند غيره نفيا واثباتا وذا لا ينافي تحليفه بعدم العلم به في تلك الدعوى
كاهو الظاهر وقد تعرض له في المحيط البرهاني ونقل عنه بحسن القبول صاحب القنية والحاوي
وعبارته هكذا اشترى عبدا فابق ثم وجدته ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد
انتهى فالظاهر ان التحليف فيه على عدم العلم لا على البتات فظهر ان ما شمله صاحب
البحر ليس كما ينبغي تدبر وايضا اورد على هذا الاطلاق شارح النقاية لفهستانى بان التحليف
بانه لم يابق في الازمنة الماضية لافي يده ولا في يد غيره حكم له من له نظير قريب من تكليفه بالابق
بل المعنى باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الابق عند البائع الى وقت التسليم اقول ومن
الله التوفيق قد سبق ان التحقيق في دعوى الابق ان البائع يحلف على فعل نفسه وهو تسليم
المبيع سليما ولذلك يحلف على البتات وقد علم يقينا انه لم يابق عند نفسه الى وقت التسليم
واباقه عند غيره لم يسمعه من احد سوى المدعى لو ادعى به والاصل عدم الابق كاهو الظاهر
فيمينه مطلقا على البتات صحيحة تغليا او بناء على ظنه وهو فيها بار اذ ليس في وجود اباقه في
الازمنة الماضية ما يورث العلم بل الظن بل الشك حتى يمنع ايمينه والاحكام الشرعية مبنية على
الظن واليقين فالتحليف بانه لم يابق في الازمنة الماضية لافي يده ولا في غيره فلا يكون من قبيل
تكليفه بالابق كما ظن فظهر وجه ما اتفق الفقهاء من ان التحليف في دعوى الابق
على البتات ولم يتعرض احد منهم انه لو كان الدعوى متضمنة لدعوى اباقه عند غير البائع
يحلف بعدم العلم به لالابتن تدبر (قوله اوماله حق الرد عليك من دعواه) هذا تحليف على
الحاصل بالسبب قال الامام فخر الاسلام ان الاحوط والانظر لهما ان يحلف على الحاصل وكذا
في سائر الدعاوى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصري وهكذا في
الذخيرة وجه كونه انظر واحوط ان كلا من المحلف به الاول والثالث يكون فيه ترك النظر
للبائع لانه يجوز ان العيب قد كان الا ان المشتري رضى به او ابراء عنه بخلاف التحليف على
الحاصل بالسبب كذا في تنوير الخيصر الجامع الكبير (قوله وقد كان ابق عند غيره) اطلقه فشم
اباقه عند بايع البائع ومورثه وواهبه والمودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه
مع القدرة على الرجوع اليه فالابق في كل من هذه الصور عيب كافي الشروح (قوله واختلفوا
على قول الامام) كون المسئلة خلافة بينه وبينهما ذكر في التوارد وهو اختيار الطحاوي
ومن المشايخ من قال يستحلف بلا خلافة بينهم كابي بكر بن حامد ذكره ابو المعين
النسفي (قوله وله على ما قال البعض) من انه لا يحلف عنده قال في الكافي هو الاصح ورجح
ابن الهمام قول من قال انه يحلف عنده ايضا بانه لا فرق بين دعوى العيب ودعوى
الدين في ان كلا منهما عارض فمن ادعى باحدهما يلزم الجواب على المدعى عليه من غير
اشتراط الاثبات ورده ابن النجيم وكذا المقدسي بما في معراج الدراية من الفرق
بينهما وهو لو شرط اثبات الدين لم يتوصل المدعى الى احياء حقه لانه ربما تعذرت عليه
بخلاف العيب فانه مما يعرف باكثر تعين او بقول الاطباء والقبالة (قوله في قدر المبيع) فيده لانه
لو كان اختلافا فلهما بعد القبض في اصل المبيع بان جاء المشتري ليرده بخيار العيب فقال البائع
ليس هو المبيع فالقول للبائع كافي العمادية اطلاق القدر فشم قدره من حيث الذات والعدد

فالقول للمشتري في كل منهما بخلاف القدر من حيث الطول والعرض فالقول فيه للبائع وتماه
في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع (قوله جرتفع تخصيص الثمن) اى جعل الثمن
حصه حصه من حصص الشئ اذا جعله حصته حصه قال في الفتح ومن اشترى جارية
او غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البائع الثمن والمشتري الجارية فوجد بها المشتري عيبا
لجاء ليردها فاعترف البائع بما يوجب الرد الا انه قال بعثك هذه واخرى معها وانما تستحق على
رد حصته هذه فقط لاكل الثمن وقال المشتري بعثنيها وحدها فارد جميع الثمن ولا يثبت لاحد
فالقول قول المشتري انتهى فظهر ان من زعم ان التخصيص بالخاء المجمة وصور المسئلة
عليه لم يصب ولم يوافق تصويره قول المصنف بعد التقابض كما لا يخفى (قوله ولهذا قال)
اى المصور في تصوير المسئلة وجهه ان احدا المبيع المتعدد المقبوض اذ ارد بخيار العيب يسترد
حصته من الثمن (قوله فالتقابل للمشتري) اى مع اليقين واذا اقام المشتري بينة على ما ادعاه مع
قبول قوله تقبل لان البينة تقبل لاسقاط اليقين عن القابض كالمودع يدعى الرد او الهلاك
ويبرهن يقبل وان كان القول له كذا في الذخيرة من باب الصرف (قوله كما في الغصب) اى اذا
ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع آخر فانكر الغاصب فالقول قوله (قوله اشترى عبيدين)
اراد بهما شيئين افراد احدهما بالانتفاع واما اذا لم يكن كذلك واوعاده كزوجى الخف ومصرعى
الباب فليس له ان يرد المعيب خاصة ولو قبضها بل يردهما او يمسكهما لانهما في المعنى كشيء
واحد كما في المبسوط وذكر في الفوائد الظهيرية وايضا الكرماني انه لو اشترى ثورين الف
احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لايملك رد المعيب وحده ولو قبضهما (قوله رد المعيب فقط)
اى بحصته من الثمن من غير معيب لانه داخل في البيع سليما عن العيب ذكره في شرح الطحاوى
(قوله قيل هذا اذا كان في وعاء واحد) قال به الفقيه ابو جعفر وكان يفتى به ويؤم به انه رواية عن
ابحاننا ذكره في الذخيرة وما عليه اطلاق المتن مختار الامام السرخسى وقد قال الفقيه ابو الليث
ان تأويله انما يصح على قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة
وقال ابن الهمام هذا اذا كان المعيب من جنس كالبحيرى والباقي من جنس كالصعبدى اما
اذا كان الكل من جنس واحد فيرد الكل او يأخذه (قوله واما اذا كان قبل القبض) اى اذا
كان استحقاق البعض قبله هذا يقتضى ان يقدم قوله بعد القبض على قوله لم يخير كما هو الظاهر (قوله
وفي الثوب) اراد به القمى فيشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغى ان يكون الارض كالدار كما في البحر
ولو استحق بناء الدار قبل القبض يخير المشتري بين اخذ العرصه بحصتها من الثمن او تركها وبعد
القبض يأخذ العرصه بحصتها منه ولا خيار والشجر كالبناء ولو احترقا او قاعهما ظالم قبل القبض
اخذ العرصه او الارض بجميع الثمن او ترك ولا يأخذها بالحصه بخلاف الاستحقاق كما في جامع
الفصولين (قوله اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها) هذه المسئلة قد سبقت في اول الباب مع نوع
تفصيل ثم لم يذكرها ففى تكرار محض (قوله واما اذا قضى على البائع بالرد) اقول تصوير القضاء
بالرد عليه ينبغى ان يكون هكذا نصب القاضى وكلا مسخرى على الغائب فسمع دعوى مدعى
العيب فثبت للمشتري الشراء والعيب وطلب الوكيل التحليف بانه ماضى به او ابرأه عنه فخلف
فقضى القاضى بالرد على البائع ثم وضعه عند الوكيل المسخر لو عدلا او عند غيره ويدل عليه
ما سبق من الخاتمة في خيار الشرط من ان القاضى ينصب خصما عن عليه الخيار ليرده عليه
(قوله مداواة المعيب) مبتدأ خبره رضا والاصل فيه ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد العلم

بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب وذلك كالمداواة الخ اطلق
 المداواة ولكن المراد مداواة عيب وجده المشتري فيه اما مداواة عيب قد برئ منه البايع
 فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية (قوله واستخدامه) اطلقه فشمع انه او استخدمه بعد العلم بالعيب
 ولو مرة سقط الرد لان الاستخدام للاختبار لم يشرع لاجله خيار العيب بخلاف خيار الشرط
 كما في الفتح وذكر في المبسوط ان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس
 يتوسعون فيه ونقل في البرازية عن السرخسي الصحيح الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية
 الا اذا كان في نوع آخر وعليه كلام الكافي وجهه ان الاستخدام مرة لا يختص بالملاك
 كما في الذخيرة وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من
 العبد بان يكون ما امره به فوق العادة فذلك يكون رضا كما في الذخيرة (قوله ولو كان ركوبه
 للرد لا يكون رضا) ولو ركبه ليرده فجوز عن الينة فركبه جائيا فله الرد كما في جامع الفصولين
 وكلام صاحب الخلاصة على ان الركوب للرد لم يكن رضا اذا لم يجد بدا من الركوب حتى لو وجد
 يدامد يكون رضا واختاره في الذخيرة (قوله واذا عدم الضرورة) بان لم يكن المشتري عاجزا عن
 المشي وينساق ذلك او يقاد وكان العلف في العدلين وركب عليها يكون رضا كما في الخاتبة
 (قوله قطع المقبوض) قيد بالقبض لانه لو قطع عند البايع او جلد للرضا عنده فبات عند المشتري
 به رجوع بالنقص عند ابي حنيفة ايضا كالو باعه مريضا فبات عنده كما في المقدسي (قوله بسبب
 كان عند البايع) وهو سرقة او قتل نفس اوردت او قطع طريق (قوله واخذ ثمنيهما) اي ثمن
 المقطوع والمقول ما قاله المصنف ما في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط
 واما في جامع الترمذي ورواية عن المبسوط وفي شرح الطحاوي للاسيحاوي انه لو قطعت يده
 بعد القبض الى آخر الصورة ان شاء رضى بالعبد الا قطع ورجع بنصف الثمن وان شاء رده
 ورجع بجميع الثمن كما في الفتح ولومات العبد ولو حثف انفه قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن
 عنده وبالنقصان عندهما كما في المقدسي (قوله ولم يعلم به) لا عند الشراء ولا عند القبض اما
 وعلم به عند احدهما كان رضا ولا يرجع بشيء (قوله فيضاف الوجوب الى السبب السابق)
 فينتقص قبضه كالواستحق يستحق اوهلاك في يد البايع كما في المنع اقول ومن الله التوفيق
 ان قولهما هو الرجوع في صورة القطع وقوله هو الرجوع في صورة القتل لان القطع لم يناف المالة
 وهو الظاهر والقتل ينافيها لان مستحق القتل لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن الغرة وغرة الاشياء
 باعتبار تمولها وادخالها لاقامة المصالح ومتى يستحق العبد القتل يفوت القيمة كما لا يخفى (قوله
 باع بشرط البراءة) اي براءة البايع عن الدعوى والرد عليه من كل عيب في المبيع حيوانا كان
 او غيره كما في المنع (قوله ويدخل فيه) اي في هذا البراء الظاهر ان يقال في هذه البراءة وتذكير
 الضمير لعدم اعتداد نداء المصدر وايضا يدخل في البراءة ما علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه
 المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمي جنس العيوب او لم يسمه اشار اليه او لم يشر كما في المنع
 ولكن اجعوا على انه لو قال من كل عيب به لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود
 وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح التحقيق كما في الذخيرة وشرح الطحاوي (قوله فوجد
 زيد به عيبا) اي عيبا يحدث مثله وهو المراد (قوله لظهور انه لا يخلو) ولكون الاخبار بنفي كل
 عيب اخبارا بما هو مجهول لانه مما لا يوقف عليه فتيقن القاضي الخ (قوله لاحاطة العلم به)
 وان يتيقن بكذبه فيما اقر به لجواز ان يحدث العور والشلل بعد اقراره (قوله بان قال) اي زيد حين

ساومه بشر ليس به اى بالغلام اصبع زائدة ثم وجد به اصبعاً زائدة واراد رده بهذا العيب على بكر
البائع واقام البائع بينة انه قال للسائم اشتره فانه ليس به اصبع زائدة كان زيد المشتري ان يرده على
البائع لانا نتيقن بكونه كاذباً ولا حكم للاقرار الكاذب ييقن كافي تنوير تلخيص الجامع الكبير
(قوله لان الموجود من البائع الثاني السكوت) وذلك انما يدل على رضاه به لا اقراره به وبينهما
فرق وذلك لان الرضاء بعيب اخبر به البائع الاول لا يدل على ثبوت العيب فلا يكون حجة على
المشتري الاول بخلاف اقراره به لان اقرار الانسان حجة في حقه كافي تنوير تلخيص الجامع (قوله
ولم يوجد) بل الموجود فيه ان المشتري كانه اعتقه مجانا اودبره واستولده وفي الكل رجوع بنقصان
العيب وقد سبق فكذا في هذا (قوله لانه الامين لا ينتصب خصماً) اراد بالامين هنا اعم من الامام
وامينه لا الامام في الحقيقة امين الغنايم ووجه عدم انتصاب كل منهما خصماً في ذلك لان
بيع الغنيمة منهما حكم واحد لا يصلح خصماً فيما حكم به والتفصيل في التنوير (قوله بل الامام
ينتصب له خصماً) اطلق الخصم فشمع انه ينتصب اما ما ذلك الامين الذي باعها او غيره (قوله
ولا يحلف) اى الخصم لان فائده النكول وهو اقرار تقديراً ولو اقر بالعيب صريحاً لم يعتبر
بل يعتبر باقراره عن كونه خصماً في دعوى الرد بالعيب فلا يرد عليه (قوله ان اى نقص الثمن
الآخر) اى الثاني (قوله من اربعة الاخماس) التى هى حق الغانمين يعطى من بيت مال
الخراج الذى هو حق الغانمين وان كان من الخمس الذى هو حق الفقير يعطى من بيت مال
الزكاة هو حق الفقير ومثل ذلك اذا كان المبيع من الغنيمة حراً او مستحقاً فان كان من الاربعة
الاخماس يعطى العوض من بيت مال الخراج وان كان من الخمس يعطى من بيت مال الزكاة
باب البيع الفاسد لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير اللازم
شرع في بيان البيع الفاسد تحقيقاً للمقابلة وهذا القدر يكفي في تلقيب هذا الباب بالبيع الفاسد
وايضاً يوجد معنى الفساد في جميع ما في هذا الباب اذا الفاسد فائت الوصف والباطل فائت
الاصل والوصف والمكروه فائت وصف الكمال والموقوف فائت لزوم الوصف فيكون فائت
الوصف موجوداً في الجميع فنسبة الباطل الى الفاسد كنسبة الانسان الى الحيوان فالفساد اعم من
الباطل فلهذا حسن التلقيب به وهذان الوجهان اوجه من توجيه المص كما لا يخفى (قوله والباطل
ما لا يصلح اصلاً ووصفاً) اقول المذكور في عامة كتب الاصول ان الباطل هو الذى لم يكن مشروعاً
لا باصله ولا بوصفه والفساد ما كان مشروعاً باصله لا بوصفه بمعنى انه لو خلى الاصل عن الوصف
لكان مشروعاً واتصافه بالوصف المنهى عنه منعه عنه والاصل راجع على الوصف ولذلك
لم يوجب فساداً في المنهى عنه مشروعاً باصله وبه يختلف الحكم بين الفاسد والباطل
فظهر ان المراد بالمشروعية الجواز والصحة ومن سلب صحة الاصل ومشروعيته باتصال
وصفه الغير المشروع فلا يجوز فرقا بين الفاسد والباطل وذا ليس بمذهبنا تدبر (قوله بطل
بيع ما ليس بمال) قدم بيان البيع الباطل على الفاسد بناء على انه اقل والعرب ابداء تقدم
في الذكر الاقل من كل مقترنين ومن ذلك التغليب في القمرين والعمرين صرح به ابن عطية
في تفسير قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها وعلى ان بطلان البيع غاية في كونه
خلاف اصل اذ الاصل في البيع الصحة والنفس تشوق الى ذكر خلاف الاصل (قوله كالدم)
اى الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز وصورة الريح مثلاً رجل ملاء القربة بالريح
وسد فباعها فالبيع باطل (قوله والحر) اطلقه وهكذا وقع الاطلاق في عامة الكتب ولكن

ذكر في منية المفتي والفتاوى الصغرى اذ باع الحربى ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام
انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر على الرد اذا خاصم الحربى اما اذا دخل
دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها (قوله والميتة) اراد بها ماسوى السمك
والجرادة وقوله الميتة مشددة صفة الميتة المخففة يراد بالثانية الصفة كما يراد بالاولى الاسم
وقوله اى الميتة التى ماتت تفسير لكليهما واشارة الى ان المراد بالثانية الصفة واللام فيها
للموصول وقوله حتف انقضا معمول الصفة والموقوفة اى المضروبة بالخشبة حتى ماتت (قوله
ومنه حق التعلل) وهو متعلق بهواء الساحة وهو لبس بمال غير ان لصاحب العلوق حق المقام
على سقف السفلى كذا في الفصول العبادية (قوله وهى حبل الحبل) يفتح الحاء والباء
وقد تسكن نتاج التاج وهو يعم الدواب والناس كما فى تلخيص النهاية وذكر فى المبسوط والبدائع
الحبل بكسر الباء هى الحبل وفى الصحاح كسر الباء خطأ والمراد ماسيول والآن لبست
بجامل له (قوله وبيع امة الخ) الظاهر انه معطوف على قوله بيع مال لبس بمال وعطف قوله
ومتروك التسمية على قوله امة وانما افرد ههنا بالذكر مع ان الاول من قبيل بيع المعدوم والثانى
من قبيل بيع الميتة لان المشار اليه فى قول العاقد بعث هذه الامة مال موجود وانما المعدوم
المسمى والاعتبار فى مختلف الجنس الى التسمية لا الاشارة وبه يعدم من قبيل المعدوم لا مطلقا
ولان كون متروك التسمية ميتة مجتهد فيه فباعته مال وباعتبار لبس بمال فناسب الافراد
عن بين المتفق عليه على ان العقد بانها امة مع انه عبد صحيح عند زفر ولكن المشتري يتخير
وهكذا فى صورة العكس فظهر انه مختلف فيه ايضا فناسب الافراد ايضا واثار بهذه المسئلة
الى ان الذكروا لاشئ من بنى آدم جنسان كما قال به اهل الحق وهو الحق خلافا للفلاسفة
لان اختلاف الحقايق يعرف باختلاف الخواص لا باصل المادة فالاعتبار الى اصل المادة يقتضى
كون الفرس والانسان جنسا واحدا لا اتحاد مادتهما وهى الطبيعة كما فى المنيع والى ان بيع
البهيمة على انه ذكر وهى انثى او بالعكس يصح اتفاقا لكن المشتري بالخيار لغوات الوصف
المرغوب فيه كما فى البرجندى وغيره (قوله انه امة) لو انثى الضمير باعتبار الخبر كما فعل فى عكسه
لكان احسن لان كلا من المذكر والتأنيث باعتبار الخبر مستفيض من غير فرق وعليه قول
ابن الحاجب فى الكافية المبنى وهى المضمرات الخ (قوله والتقويم انما ثبت باباحة الانتفاع به
شرا) كالمفعة بالسكنى او الاستخدام وعدم كون حبة مالا صرح به خواهر زاده ايضا كما فى
الكشف الكبير (قوله فان قبل ينبغى الخ) وجه ورود هذا السؤال مع جوابه ان بيع متروك
التسمية عامدا لما عد من البيوع الباطلة مع ان الشافعى قد جوزه وام يعدمه من قبيل الفاسد
فضلا عن الباطل وكان يرى انه من قبيل مجتهد فيه فن شأنه تنفيذ البيع فيه بقضاء القاضى
اراد فى جوابه بيان ان ما ذهبه الشافعى خطأ محض لما انه اجتهد فى مقابلة النص وذا
لا يقبل التنفيذ اصلا والمسئلة يحى تفصيلها فى كتاب القضاء (قوله ولا مساع للاجتهاد)
وفى بعض النسخ ولا امتناع الاجتهاد وهو تحريف بين كما لا يخفى (قوله والمدير) اراد به المدير
المطلق لا المقيد فان بيعه يصح بالاتفاق (قوله جائز) كما مر باطل كما مر فى اوائل كتاب البيع
(قوله لانه) اى الثمن لا يفيد الحكم اى الانهقاد فى طرف المبيع الخ وقوله فكذا التبع بفتح التاء
الفوقانية اراد به الثمن وقوله فاذا لم يوجد ذلك اى تملك مال آخر لا يثبت اى الثمن فى الذمة
فلا يثبت فيه المالك اى فى الثمن (قوله وان قوبلت بعين) اراد بالعين ما يقابل الثمن خلقه

وهو ما يتعين بالتعيين فيدخل فيه ما يكال ويعد ويوزن ما عدا الموزون الثمن الخلق فيبيع غير
متقوم بواحد منها فاسد لا باطل كبيع بالثوب لانها تتعين بالاشارة في البيع بخلاف الثمن الخلق
فانه لا يتعين فيه ولو اشير اليه صرح به صاحب التثنية في قاعدة كلية ذكرها في صدر كتاب
البيع ومن هذا يظهر حسن تبديل عبارة الهداية الدين بالثمن فان المكمل والممدود والموزون
مما يقبل كونه دينافي الذمة فبوههم ان بيع نحو الخمر بواحد منها باطل كبيع بالثمن ولبس كذلك
وحسن مصلحة التقابل بين الدين والعين بعد السلامة عن ايهام خلاف المقصود كما لا يخفى
وارادتها بلها بعين معين حتى لو كان العين غير معين فالعقد باطل كما في شرح الرشيدى لاصول
فخر الاسلام (قوله وبطل ايضا بيع قن ضم الى حرد) اي بان جميعها في ايجاب واحد ولم
يكرر الايجاب وقد شرط في قبول العقد في كل منهما قبول عقد في الآخر وفي الحقايق الجمع
بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز
عن السعاية انتهى (قوله وان سمي ثمن كل) هذا بناء على قول ابي حنيفة واما عند هما
فلو سمي ثمن كل منهما نجاز البيع في القن والذكية كما هو المذكور في الهداية ولكن التثنية حكى
عن ابي يوسف روايتين في رواية يوافق امامه وفي رواية يوافق محمد وبطلان البيع في القن
مع الحر والمينة مع الذكية المذكور في الهداية ايضا والمذكور في المبسوط ومنظومة التثنية فساد
وانت خير بانه لا شك ان لفظ الفساد مستعار عن البطلان في حق الحر والمينة كما في المنع اقول
ينبغي ان يكون العقد فاسدا في حق القن والذكية اذا سمي ثمن كل وعليه كلام الامام السرخسي
في اصول الفقه حيث قال لم ينعقد العقد صحيحا والمتبادر مقابلة الصحيح بالفساد لا الباطل
اذ لو كان المراد بنفي الصحة البطلان لقل لم ينعقد في القن اصلا تدبر (قوله لقبول البيع)
اي لقبول المال المبيع وقوله يبطل للبيع خبر متدرأ وهو جعل غير المال وجهة ان البيع يبطل
بالشرط الفاسد ولم يذكر وجه قولهما في صحة العقد عند تسمية ثمن كل وحقيقة الكلام فيه
يرجع الى الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فعند ابي حنيفة انما يتعدد بتكرار لفظ البيع
وتفصيل الثمن وعندهما يتعدد بتفصيل الثمن صرح به في المنع مفصلا وقد سبق ان الفتوى
على قولهما فيظهر منه ان المصنف ترك القول المفتى به كما لا يخفى (قوله وصح بيع قن ضم الى
مدبر الخ) اطلاقه فشملى انه سمي لكل واحد ثمن اولي اسم لان هذا بيع بالخصصة بقاء وقوله او قن غيره
عطف على قوله مدبر وقوله وملاك عطف على قوله قن في بيع قن في قن نفسه وملاك نفسه
صح البيع لانه بيع بخصصة من الثمن بقاء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيهما ايضا
كافي المنع وكون الوقف من قبيل المدبر هو الصحيح كافي الكافي راشار بكونه صحيحا ان عدم
الصحة في الملك رواية وهو قول زفر ايضا وقد افق به شيخ مشايخ الاسلام في ديار الروم المولى
ابو السعود جامع اشات العلوم عليه رحة ربه الودود واعترض عليه القاضي بعساكرنا طول
الشهير بمعلول امير بانه مخالف للصحيح والمنقول الصريح وتبعه جمع من الموالى منهم ابن العربي
والقاضي برون وغيرهم وكتب فيه رسائل منها ما كتبه المقدسى حيث اطلب الكلام في رد
فتواه وبعضهم وافقوا المفتى وابن النجيم من جملة الموافقين في الافتاء ولكن صرح بالاراد
والاعتراض عليه في شرحه البحر الرائق ومحصل ما تمسك به واستند اليه المفتى انه فرق بين
وقف حكم بخصته ولزومه ووقف لم يحكم بذلك فالاول من قبيل الحر فيسرى الفساد للمالك
المضموم والثاني من قبيل المدبر في كونه مجتهدا فيه وما في الكافي محمول على الثاني اقول يرى

هذا الفرق حقا لان المدبر كما لم يخرج عن الزق بالكلية وبذلك كان محل البيع فيدخل ابتداء
كذلك كان اوقف الغير المسجل لم يخرج عن الملكية لانه مختلف فيه في المذهب بخلاف المسجل فانه
لم يبق فيه الملكية اصلا فيكون كالحر ومعظم ما اعترضوا عليه ما في الحائنية وغيرها ان الوقف
يقبل البيع اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتي به او بضعف غنائه كما هو
قولهما او بورود الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فلانناظر بيعه او بقضاء قاض حنبلي يبيعه فان
عنده يجوز بيع الوقف ويشترى ببدله ما هو خير منه فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه
الاسباب المجوزة لبيعه اقول ومن الله دره فالاراد الاول مدفوع بان يقال الاصل في الوقف عدم جواز
البيع فجواز ههنا ناش من شرط الواقف الاستبدال في طلب الوقف فشرطه كالتص فيعمل به
والثاني مدفوع بان جواز بيعه في ذلك لضرورة خوف الهلاك بالكلية والثالث مدفوع بانه لورفع
الى حنفي قضاء حنبلي انما يحكم بمقتضى مذهبه اذ الحكم في زماننا مقلدون فلا يكون له رأى فيه
وقد ولي ليحكم بمذهبه بل بالقول القوي فيه فيكون معزلا بالنسبة الى ذلك الحكم وقد افتي بالمنع
شيوخ مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية صونا للمذهب عن الهدم فظهر ان القول ما قاله المفتي
كما لا يخفى (قوله ضم الى مدير) والمكتب وام الولد كالمدير كما في المقدسي بقى ان تقويم المدير وام الولد
با اعتبار المضموم اليهما ما هو حتى يتعين حصص المضموم من ثمنهما وقد صرح في السراج
الوهاج هنا ان قيمة المدير ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى انتهى قد تقدم في بابه
ان قيمته نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة والافتاء بالنصف
منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البيانية والفتح هنا اقول اذا صحح في المسئلة قولان
فالقاضي والمفتي بالخيار في العمل بايهما شاء (قوله وبيع لا يجيز له الخ) عطف على قوله بيع
قن ضم الى حرف فيكون من مسائل البيع الباطل كما هو الظاهر ولكن في هذا العطف نوع
تعقيد لان قوله وصرح بيع قن الخ من المتن لا محالة وهو معطوف على بطل المفدر في وبيع
قن ولما وقع الفصل به لزم ان يصرح بذكر العامل لدفع احتمال ان يعطف على الاقرب
مع انه غير جائز هذا وكثيرا ما يوجد في عبارته حرازة عند الحاق المسائل لا يخفى على من تدبر
(قوله وحكمه) اى حكم البيع الباطل الخ وذكركم حكم آخره في الفتوى الصغرى
وهو انه اذا اختلفا في الصحة والبطالان فالقول لمن يدعى البطلان لانه منكر للعقد
واذا اختلفا في الصحة والفساد فالخيار ان القول لمن يدعى الصحة انتهى
(قوله لم يضمن لان المقبوض امانة عنده) وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة واختارها
احد الطواويسى وعند بعض المشايخ كشمس الائمة السرخسى وغيره الضمان بالمثل
او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كما في الفتح (قوله وهو ان يسمى الثمن) سواء كان
من جهة البائع او من جهة المشتري وقد سبق تحقيقه في باب خيار الشرط وقوله نص عليه
اى على حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك (قوله وفسد ايضا بيع عرض بالخرم) اراد
بالخرم ما لا غير متقوم قيد به لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر وتقيع الزبيب
والمصنف جائز عنده خلافا لهما كما في البدائع ثم فساد البيع انما هو في العرض واما في الخمر فهو
باطل حتى لا يملك عين الخمر ولا قيمتها كما في البرجندى (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) صدر عن
المشايخ بعنوان لم يجز بيع سمك لم يصد وعدم الجواز يشمل البطلان والفساد وحكم صدر الشريعة

بان يبيعه بالثمن المطلق باطل وبالعرض فاسد وظاهر كلام المصنف ان يبيعه فاسد في كلا نوعيه
 وقد صرح في القنية نقلا عن سير سمرقندي بان بيع السمك في الماء باطل قطعا اقول الظاهر
 ان يبيعه في نوعي هذه الصورة باطل قطعا لان من شأن المال ان يتحول احد ويكون تحت قهر يده
 ولو في الجملة وسمك لم يصد لبس كذلك فلا يبيعه صحيح الاصل وفي صورة اوصيد والتي الخ فاسد
 قطعا لانه مملوك حينئذ لكن في تسليمه عسر (قوله واما اذا كان له ولد) هكذا في النسخ والظاهر
 وكر كما هو مقتضى قوله يطير منه ثم يرجع اليه ولان وجد ان وكره يكفي ولا حاجة الى ان يكون
 له ولد عند البائع كما لا يخفى (قوله وبعده) اي بعد الاخذ بمملوك الا انه لما رسله كان غير مقة - ور
 التسليم فيكون الفساد في هذه الصورة بمجمعه ثم لو قدر على التسليم لا يعود العقد الى الجواز
 عنده مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وبالاول اخذ جماعة من مشايخنا
 وقالوا يحتاج الى تحديد عقد وهكذا ذكر شيخ الاسلام كافي المنع نقلا عن الذخيرة وغيرها
 (قوله وفسد ايضا بيع الحمل) اي المحمول في بطن امه وصرح في القتح بان يبيعه باطل وهكذا
 في المنع والنشيف والبرجندی حتى قال ولعله انتفاخ وهذا البيع باطل لانه مشكوك الوجود
 او معدوم انتهى وفي السراج لو باع الحمل وولدت امه قبل الافتراق وسلم لا يعود صحيحا وكذا هبته
 وكاتبته (قوله للغرر) بفتحين الخطر وهو ما فيه تردد بين ان يكون وبين ان لا يكون كذا فسر
 الازهرى فقوله لاحتمال كونه انتفاخا بدل من قوله للغرر (قوله ووصوف على ظهر الغنم) وفي السراج
 لو سلم الصوف واللين بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى (قوله ذكر القطع اولا) لان
 موضع القطع غير معين فيقع النزاع فلم يبق مقدور التسليم كافي المنع (قوله الا بضرة) لم يوجه
 العقد والمراد ضرر في غير المبيع صرح به في المنع وضرر لم يوجهه العقد غير مشروع فيفسد
 بلزومه قال الشيخ جلال الدين وفي الفوائد العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي
 فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم المحاباة لانه لبس فيه تقويت باستهلاك المال انتهى (قوله
 عاد البيع صحيحا) وفي المجتبى اقوال لا يجبر الا ان يرضى او قبل لا بد ان يجدده بيع وقيل يتعقد
 تعاطيا عند اخذه وقيل يتعقد من الاصل انتهى (قوله وضربه القانص) اي الصائد وقيل
 بالغين والباء من الغوص حينئذ هو ما يخرج الفواص من اللائي وايهما كان فالبيع فيه باطل
 لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا لجهالة ما يخرج كافي القتح (قوله فيمكن) اي
 البائع عن الرجوع ولا يرضى به وقوله ويتحقق وقع في عامة الشروح بالغاء هكذا فيتحقق
 النزاع فيمنع التسليم والتسليم فلهذا فسد العقد وقوله وبهذا التقرير وهو قوله اذ لا يمكنه
 التسليم الا بضرر لم يوجهه العقد الخ (قوله والمراينة) من الزين وهو الدفع لان كلا
 من العاقدین يدفع صاحبه عن حقه بما يزداد منه اولان كلا منهما اذا وقف على غبن يريد
 فسخه والاخر امضاه (قوله محدود) صفة تمر بالبدال المهمة لان الجداد بالمهمة يخص النخل
 وبالمجبة عام في قطع الثمار وبالزاي المجبة اخت الراء المهمة قبل للصوف وقيل للنخل كما
 في المقدسي (قوله مثل كيله) حال من الثمر على النخل والضمير المجرور عائد الى تمر محدود وقوله
 حرصا تمير عن مثل كيله (قوله لازم) اي بلا تأمل ولا رؤية ولاخبار عيب بعد ذلك ولكن
 لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن نيه عليه بقوله يتساوم (قوله والحق بهما الثالث بدلالة
 النص) اقول لا حاجة لهذا الاعتبار بل صورة القاء الحجر منهي عنها صريحا ايضا حيث
 قال في المصايع وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الشيخ زين العرب في شرحه بيع الحصاة ان يقول المشتري
للبائع اذا تبذرت اليك الحصاة فقد وجب البيع وفي شرح هو ان يقول بعثك من السلع ما يقع
عليه حصا لك اذا ربيت بها او من الارض الى حيث ينتهي حصا لك وفي شرح هو ان يقول
البائع للمشتري اذا تبذرت اليك الحصاة فقد وجب البيع بيني وبينك والكل فاسد لانها بيع
الجاهلية وكلها غرر لما فيه من الجهالة انتهى والعلة التي ذكرها في فساد بيع ابن في ضرع
بقوله للغرر ما خوذ من آخر هذا الحديث صرح به في الكافي وغيره حتى اوردته نفسه ايضا
في فصل صحح بيع العقار وقال صاحب منهل المصابيح اعلم ان بيع الملامسة والمنازمة وحبل الجبل
والحصاة وعسب الفحل واشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص داخلية في الغرر ولكن
افردت بالذكر لكونها بيعات الجاهلية المشهورة انتهت (قوله وفسد ايضا بيع الكلاء) اطلقه
فشم الكلاء تبث في ارض مملوكة وغير مملوكة رطباً كان او يابساً الا ان المراد ما تبث بنفسه اما
لو كان تسقى الارض واعدها للانبات فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه
ولا يجوز لاحد ان يأخذه بغير اذنه وهو مختار الصدر الشهيد وقال القدوري لا يجوز بيع الكلاء
في ارضه وان ساقى الماء اليها والحصاة مؤنة لان الشركة فيه ثابتة بالحديث وانما تقطع بالحيازة
وسوق الماء لبس بحيازة قال ابن الهمام والاكثر على جوازه الا ان على هذا القائل ان يقول ينبغي
ان حافرا لبيت يملك بناءها ويكون يتكافئه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاء
بتكافئه سوق الماء اليه لثبت فله منع المستسقى وان لم يكن بارض مملوكة له انتهى ومن الله
التوفيق اقول ان الماء ودبغة الله في الارض لعباده وهم مشتركون فيه ولم يحصل بسبب حفره
حتى يملكه بخلاف الكلاء فانه انما يحصل بسقيه فثبت على ملكه فافتراقه اذا احزره بقطعه
جاز حيث يذ بيعه لانه بذلك ملكه والكلاء لا يجوز بيعه قبل ان يقلعه كما في الشروح (قوله
اذا كان محرزاً) اي مجموعاً محرزاً من غير كورة كما في المنبع (قوله الامع كورات فيها العسل)
قيد كما هو المذكور في الهداية والكافي اقول قوله فيها العسل صفة مؤكدة لكورات لان
الكورات معسل النحل وقليلاً يخلو عن العسل كما ذكر في بعض المتون من الاطلاق لم يرد به
كورة من غير عسل لان صحة بيعه مشروط به عند ابي حنيفة وابي يوسف صرح به في المنبع
(قوله وقال الكرخي لا يجوز) هذا رواية عنه وفي اخرى الجواز وكلتاها رواية عنه (قوله لان الشيء
انما يدخل في البيع) واجب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفتاح فالعسل تابع للنحل
في الوجود وهو تابع له في المقصود بالبيع كما في البحر (قوله ودود القرز) اطلقه ولكنه مقيد بان
لم يظهر قرز فيه اما اذا ظهر جاز البيع عندهما ايضا صرح به في الشروح (قوله وقيل فيه
ايضاً معه) اي في البيض مع ابي حنيفة ايضا الحاصل ان في البيض رواية عن ابي يوسف
في رواية المنظومة هو مع ابي حنيفة وفي رواية الايضاح هو مع محمد والمذكور في الذخيرة
ما في الايضاح وهكذا في واقعات صدر الشهيد حتى قال اختار قولهما (قوله وجاز عند محمد)
اي جاز بيع دود القرز وبيضه عند محمد قد سقط هذا القول من قلم الناسخ في عامة نسخ الدرر
والغرر ولكن وصلت نسخة غرر مكتوبة من خط المصنف وفيه هكذا فالحقته بهذا المحل
(قوله وبه يفتي) هذا القول من المتن وجدته في نسخة غرر وصلتها اي بالجواز يفتي قال
في الكافي وصحح بيع دود القرز وبيضه عند محمد وعليه الفتوى وذكر في البحر ان الفتوى على
قول محمد في بيع دود القرز وبيضه وفي بيع النحل وقال في الذخيرة وقال محمد يجوز بيع دود القرز

وان لم يظهر فيه القدر لما قلنا في المحل قال صدر الشهيد في واقعاته والفتوى على قول محمد انتهى اقول قد وقع كثير من المصنف ذكر قول ابى حنيفة في المتن وذكر القول المفتى به بعده وهنا كذلك الا انه تركه في مسألة النحل لان قول محمد هو المفتى به فيه كما في البحر وصرح به في النهر الفائق لتعامل الناس عليه كالاستصناع (قوله فلو قال عند فلان قبضه مني لم يجز) اي لم يتخذ ولكنه يتعقد موقفا حتى او قبضه يتخذ اذ القدرة على القبض ثابتة في زعم المشتري فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ كما في البدائع وغيره (قوله لا يتم العقد) وقيل يتم والحق فيه ان اختلاف الرواية والمشايخ بناء على انه باطل او فاسد اذ من المعلوم ان ارتفاع المفسد قبل فساده يرد صحته لقيام البيع مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرجعه صحيحا لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما هذا وتام تحقيقه في الفتح فيظهر ان اراد التمام بصيغة التريض لا يناسب عد هذا العقد من العقود الفاسدة وان اطلاق الباطل عليه من صاحب الهداية لم يكن محل تدبر كما ظن (قوله فكذا جزؤها) الاظهر فكذا على جزئها كما في الشروح واعل على ساقط من قلم الناسخ (قوله وهو الحي) اي المحل للرق الحي لان الضدين يتعاقبان على محل واحد ولا حياة في اللبن لانه جاد فلم يكن محلا للعتق ولا للرق فلا يكون محلا للبيع حاصلا ان قياسه بنفسها ليس بصحيح (قوله قيد به دفعا لـ) ولان المراد هنا بيان حال ما كان في اثناء لان حكم لبن في الثدي علم حاله من حكم لبن في الضرع وقد تقدم حاله فلا حاجة الى التعرض اليه هنا كما لا يخفى و اشار بلبن امرأة في وطاء الى انه يجوز بيع لبن الانعام فيه قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها كما في البحر الرائق والمقدس يريده ان جواز اجارة الظئر ناش من ان لبنها من المنافع لا الاموال اذ المال لا يجوز اجارته الا ترى انه لو استأجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة وعلى هذا فلا يضمن متلفه كما في النهر الفائق (قوله للخرز ونحوه) كما يستعمل في طلاء البيت بالصيغ او الجص وفي اصلاح الكتان ثم هنا وقعة بين الناس ان طلاء البيت ونحوه بالصيغ او الجص انما يقع بشعر الخنزير كثيرا لما لم يعادله شعرات الحيوانات ولو ذنب البغل ثم لومر عليه الماء بعد اليبس هل يتنجس ذلك الماء ام لا فذهب من اجتنب عنه ومنهم من لم يجتنب عنه قلت كان الظاهر ان الطلاء يطهر باليبس اذ لم يبق فيه اثر الماء المتنجس بمجاورة الشعر نظيره بثر تنجس ماؤه فغار ثم عاد والصحيح انه طاهر كما سبق في صدر الكتاب واليبس تأثير في الظهارة لما انه من جملة الدباغ هذا (قوله ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل) قال الفقيه ابوالاثير لولم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ولا خفاء في كراهة بيعه ولا بطيب ثمنه للبائع كما في الشروح (قوله افسده عند ابى يوسف) وهو الصحيح كما في الكافي وما ذكر من جواز صلوة الخرازين مع شعر الخنزير ولو زاندا على الدرهم فحمول على قول محمد واما على قول ابى يوسف فلا وهو الوجه كما في الفتح (قوله وشعر الانسان) وكذا عظمه وعليه تعميم دليله والاقتصار على ذكر الادمي والخنزير يشتر على ان باقي الحيوانات يجوز بيعها وبيع اجزائها ففي بيع القرد وابتان الجواز وعدمه وجه الجواز انه ان لم يكن منتفعا به اذ انه فقد يمكن الانتفاع بجلده والصحيح عدم الجواز لانه انما يشتري للتلهي به وهو حرام فيكون بيعه بيع الحرام للحرام وذا لا يجوز كما في المنع واختاره ابن الهمام والمقدس وابن النجيم جوازه لانه ينتفع به في بعض الاشياء وبيع الغنم يجوز بالاجماع لانه حيوان منتفع به شرعا

فكان ما لا وما بيع الخباثت من نحو الحبة والسلمقات والقنفذ وامثالها فلم يجز بيعها
وما في الفتاوى من جواز بيع الحبة ينتفع بها الادوية فهو غير سديد كما في البدائع (قوله وان كان
الثاني) اي وان كان الاختلاف في مقدار السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن اي في مقداره
وما وقع في النسخ من قوله في السمن سهو من الناسخ ومخالف لما في نسخ الكافي والهداية (قوله
والقول للمكر مع يمينه فان برهن البائع قبل كما في الشروح) (قوله وشراء ما باع مرفوع) عطفا
على اول ما وقع مرفوعا وهو ما سكت او على آخر ما وقع مرفوعا وهي بيعه بام الراد كما هو الدأب
في المعطوفات وما وقع من المصنف عطفه على بيع عرض لبس كما ينبغي (قوله وشراء ما باع)
اطلقه فشمّل شراء نفسه او وكيله وشراؤه لنفسه او لغيره هذا الاطلاق عندهما وشراء الوكيل
بالاقل جائز عند ابي حنيفة ولكن لا يطيب الزيادة وقوله بالاقل اي قدرا او وصفا كما لو باعه
بالف الى سنة ثم شراه بالف الى سنتين سواء كان ذلك الشراء من نقص سعرا ولا اذ لا عبرة
بالسعر في ذلك ذكره في الخلاصة كما لا عبرة لاختلاف الثمن بالدرهم والدينار لانهما جنس
واحد بخلاف العرض فان شراه بالعرض يجوز ولو كان قيمته اقل من الثمن وقيد الاقل بفيد
انه لو شراه بمثل الثمن او بأكثره جاز وايضا المراد شراؤه من المشتري اما لو شراه من مشتري
مشتريه او بمن وهبه المشتري جاز لاختلاف الاسباب وكذا اذا نقص المبيع جاز شراؤه باقل
من الثمن كما في الشروح (قوله قبل نقد الثمن) قيد به لانه ان وقع هذا الشراء بعد نقد الثمن
صح كما في الشروح (قوله ووقعت المقاصة بين الثمنين بقي له خسمائة وهو بلا عوض)
الواو حالية اي والباقي فضل بلا عوض فكان ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص
فيكون العقد فاسدا كما في البرجندی (قوله ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها) لان الثمن
لما كان منقسما عليهما صح العقد في الاخرى بحصتها من الثمن ثم فساد العقد في صورة
الضم في حق الاولى كفساده منفردة الا اذا كان الثمن الثاني مساويا للاول يفسد العقد
في الاولى في صورة الضم لاقتضاء التقسيم كون الثمن الثاني اقل من الاول
في حقها اشار اليه بقوله اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه (قوله لانه)
اي لان الفساد في الاولى باعتبار شبهة الربو فيها حيث عاد اليه كل رأس ماله مع زيادة لبس
بازائها ضمان وعوض وشبهة الربو كحقيقته كما في الكافي (قوله وهو رواية ابن سماعة) وهو
قول عامة المشايخ كما في الفتح وشرح الوقاية لاسود علاء الدين (قوله ووجه الفرق بين حق
المراد على احدي الروايتين الخ) انما احتيج الى الفرق لان كليهما من الحقوق وقد جاز بيع
حق المرور وحده في رواية بخلاف حق التعلّي وحق التسبيل فان الروايات اتفقت على ان
بيعه لا يجوز وانما اورد الفرق بينه وبين حق التعلّي مع انه غير مذكور هنا والمذكور حتى التسبيل
لكونه نظير حق التعلّي في كونه متعاقبا بعين لا تبيح (قوله ولا البيع الى التبرؤ) اراد به وبما
بعده ان تأجيل الثمن الدين الى واحد منهما مفسد للعقد لا تأجيل المبيع لان مجرد تأجيله ولو الى
اجل معلوم مفسد كما في الفتح (قوله وهو اول يوم من الربيع) واول من اتخذه جم شاه احد
ملوك الطائفة الثانية من الفرس وشاه بمعنى الضيا وسبب اتخذه ان الدين كان قسدا فجده
واظهره فسمى اليوم الذي ملك فيه نوروزاي اليوم الجديد كما في المقدسي (قوله وهو الخريف) قال
في البدرية والمستقصى المهرجان معرب كان وهو يوم في طرف الخريف وقبل سمي به لازم مهراسم
ملك كان يسير فيهم بالعسف ذات ذلك اليوم فقالوا مهرجان اي ذهب روحه كما في المقدسي

(قوله لان النيروز مختلف الخ) والمهرجان ايضا متعدد مهرجان العامة وهو اليوم السادس من مهرماه القديم ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادي والعشرين منه وقد يسمى اول يوم تكون الشمس فيه في الميزان مهرجان كما في البرجندى وفيه ايضا ان النيروز السلطاني وهو اول يوم يكون الشمس في نصف نهاره في اول الجمل والنيروز خوارزمشاهي وهو يوم تكون الشمس في نصف في الدرجة الثامنة عشر من الجمل ونيروز العامة وهو اول يوم مهرماه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه ونيروز المجوس وهو اليوم الذي تدخل فيه الشمس في الحوت (قوله والى صوم النصارى وفطر اليهود) هكذا في اكثر المعبرات قبل وجهه انه يحتمل ان يكون مبدأ صوم اليهود معلوما دون فطرهم وفطر النصارى معلوما دون مبدأ صومهم كما في سراج الواح ان هذا من قبيل الاكتفاء بذكر احدهما فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم اقول هذا الاكتفاء من المحسنات البدعية المسمى بالاحتباك وهو حذف من الاول بقريته الثاني ومن الثاني بقريته الاول وعلى التوجيه الثاني يحمل البيع الى فطر النصارى على البيع اليه قبل الشروع في صومهم بقريته قوله بخلاف فطر النصارى الخ (قوله والدياس) من الدوس اصله دواس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها وهو شدة وطئ الشيء بالقدم والقوائم واراد بالطعام الخطة كما سبق والمراد هنا وطئ ما فيه حب كره بعد اخرى حتى يصير تنبا فيخرج الحب منه (قوله لان الجهالة البسيرة) فتحمله في الكفالة وكذلك في الحوالة صرح به تلخيص الجامع الكبير والتفصيل في التنوير واثار بالجهالة البسيرة الى انه لو كانت الجهالة فاحشة كالكفالة والحوالة الى هبوب الريح ودخول الدار ومجيئ المطر وكلام فلان يلغو الشرط ولا تغسدان لانها لا تبطلان بالشروط الفاسدة كالتكاح كما في التنوير (قوله ان اسقط الاجل) اي اسقطه المشتري وهو المراد اذ هو مستبد باسقاطه لانه خالص حقه كما في القدوري تراضيا وقع وفاقا قيد باسقاط الاجل لانه لو اسقط جهالة الاجل بان اجل باجل معلوم فانه ان كان المعين للاجل المعلوم هو المشتري وحده لا ينقلب صححا وان تراضيا على مقدار الاجل المعلوم ينقلب صححا كذا افاده صاحب المنيع اطلاق الاجل ولكن المراد الاجل المعهود من الاجال المذكورة والاجل المنتظر الوجود كالاوقات المذكورة بخلاف نحو هبوب الريح فانه اذا باع الى وقت هبوب الريح ونحوه ثم اسقط هذا الاجل لا ينقلب العقد جائزا صرح به في الذخيرة ولو باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صححا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح والمراد بالصحة لزوم المنع عن مطالبة الثمن قبل الاجل وفي الفصول العمادية الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل انتهى ولكن قال في الخاتبة قال الشيخ الامام هذا البيع في قول ابي حنيفة يفسد وعن محمد لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول الخ اقول الفقهاء يرجحوا قول محمد هنا حتى سكنت اكثرهم عن قول ابي حنيفة على التفرقة بين كون الاشتراط في صلب العقد وبين كونه بعد (قوله والجهالة في الديون) اي جهالة الاجل في الديون او الجهالة في تأجيل الديون والمقام قرينة فلا غبار عليه كالايجازي (قوله ويشترط لا يقتضيه) العقد اي لا يجب في العقد بلا شرط ولكن استثنى من هذا الضابط ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وشرط جرى التعامل فيه واهمل عن الاولين بسبق بيانه وعن الثاني لما سيجي التصريح به فيكون المعنى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولاورد الشرع بجوازه ولا هو متعارف وفيه نفع لاحد المتعاقدين او المبيع يستحقه قيد

ينفع لاحدهما اشارة الى انه لو كان لاحدهما مضرة فيه كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه
 جاز البيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وبقوله لاحدهما اشارة الى ان النفع لو كان
 لاجنبي كما اذا اشترط على ان يقرض البائع فلانا كذا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى صدر
 الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وقبل يصح البيع ولكن يكون له الخيار كما في البرازية
 اقول الضمير المجزور في له عائد الى البائع على الصورة السابقة ولو كانت الصورة هكذا بعثك
 هذا بكذا على ان تفرض فلانا كذا فالخيار للمشتري كما لا يخفى هذا اذا لم يقل بالواو واما اذا
 قال بالواو ومثل ان يقال بعثك هذا بكذا وعلى ان تفرض فلانا كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا
 ولا يكون فيه خيار (قوله اذا قصد الى قوله فيكون ربوا) مقدمتان ونتيجة وقوله فيكون
 ربوا نتيجة اخرى وبانضمامها الى ما قبلها حصل قضية موجبة كلية وهذا قريب
 من القياس المركب الموصول النتائج كما لا يخفى (قوله وفيه نفع لاحدهما) الاظهر ان يقال
 للمشتري كما قال في مسئلة شرط الاستخدام للبائع ومن هذا القبيل اشتراط طحن الخطة وقطع
 الثمرة وبناء البائع حوائط المبيع (قوله اوان يحذوه فعلا عدى الحذو الى المفعول الثاني بتضمين
 معنى الجعل اذ المراد اشترى اديما على ان يجعله البائع فعلا له والصرم جلد فارسي معرب
 وقوله عملها انت ضمير الفعل لانها مؤنث سماعى كما نقل عن المصنف (قوله استحسانا للتعامل
 فيه) وفي الخروج عن العادة خرج بين فيعمل بهما امكن فظهر منه ان ما ذكره قبل من الفساد
 في اشتراط حذوها جواب القياس و اشار بتخصيص ذكر حذو النعل ان خياطة الثوب خلافية
 لعدم التعامل وتسمير القبا ب كحذو النعل وكذا لو شري ثوبا خلقا او خفا خلقا على ان يرقعه
 البائع ويخزذ ويسلمه للعرف كما في البرازية (قوله وفيه نفع للبائع) ومن منفعة المفسدة للبيع
 شرطه ان يدفع المشتري الثمن لغريم البائع اسقوط مؤنة القضاء ولان الناس يتفاوتون في الاستبقاء
 فبعضهم مساح ومنهم عاكس ومنها ايضا ما لو باع باللف وشرط ان يضم المشتري عنه الفا
 لغريمه كما في الذخيرة (قوله وانما قال شهرا لما مر ان الخيار الخ) وانت خير بان كون خيار
 الشرط ثلاثة ايام قد مر ولكن جواز اشتراط الاستخدام فيها لم يمر بل التأجيل في المبيع المعين
 غير صحيح سواء كان الاجل مجهولا او معلوما صرح به في عامة الشروح والتقييد بالشهر اشارة
 الى ان تأجيل الاستخدام بالاجل المعلوم لو كان مفسدا للعقد ففساده بالمجهول بالطريق الاولى
 (قوله او يدبره الخ) الضمير المستتر فيه للمشتري وفي المعطوف عليه للبائع ومثل ذلك لا يعد
 من تفكيك الضمائر لان المقام يعين المرجع على ان المرجع في الحقيقة احدهما والفعل يعين
 كونه بايعا ومشتريا ولم يذكر اعتاقه اكتفاء بان شرط ما يقتضى ويؤدى الى عتقه بعد حين
 لما كان مفسد العقد فلان يكون شرط ما يقتضيه الا ان مفسدا بالطريق الاولى فلا حاجة
 الى ذكره وابهام النسوية بينهما ثم المشتري لو اعتقه بعد القبض عتق ويرجع البيع صحيحا
 فيجب الثمن عند ابي حنيفة ولا يعود صحيحا عندهما فيلزمه القيمة واما لو اعتقه قبل القبض
 فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وفي صورة التدبير وما بعده لا يصير
 العقد صحيحا فيلزمه القيمة بالاتفاق كما في القمح وغيره وقوله هذا مثال لشرط الخ هذا مبتدأ
 و اشارة الى قوله او يدبر الخ خبره مثال الخ (قوله كشرط المالك في المبيع للمشتري) او شرط
 تسليم المبيع او الثمن او شرط حبس المبيع لاستبقاء الثمن فكل هذا يثبت بمطلق العقد والشرط
 لا يزيده الا تأكيد فلا يفسد به العقد كما في الشروح (قوله اولا يقتضيه) وكذا شرط لا يقتضيه

العقد ولكنه يلازم البيع ويؤكد موجبه كالبيع بشرط كفيل اورهن بالثمن وهو معلوم بالاشارة
او التسمية ولو في مجلس العقد قبل التفريق فهذا الشرط لا يفسد كافي المنيع وغيره (قوله
كشرط ان لا يبيع الدابة) مثل هذا الشرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز
والشرط باطل كافي البدائع (قوله جازا من المسلم ذمبا الخ) اقول هذه المسئلة وما بعدها
من مسائل كتاب الوكالة كلناهما متفرعتان على ان الموكل هل يشترط له ان يقدر تصرفا
فما وكل به او يكفي ان يملك التصرف في الجملة قال بالاول الامامان وبالثاني الامام الاعظم وسيجي
تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى وقد ذكرهما هنا بمناسبة جواز هذا البيع والشراء وعدم جوازهما
على اختلاف بينه وبينهما واختياره قول الامام في الذكر ترجيح له صرح به في المقدسي
واجاب عن دليلهما (قوله ثم الموكل به ان كان خيرا اى شراء خيرا) خلله وان كان بيع خيرا تصدق
ثمها التمكن الخبث فيه كافي التبيين وذكر في القنية نقلا عن الوبرى ان للموكل المسلم ان يصرف
ثمها الى الفقراء عن زكاة ماله يصح (قوله وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة) اشد كراهة
وهذه ليست الا كراهة التحريم كافي الفتح اذا لبس الغاسدة كلها لاحل فيها ويفيد
المالك بالقبض لانها مشروعة في الجملة بخلاف الباطلة كما في المقدسي (قوله اذا
قبض المبيع) اشار به الى انه غير مقبوض في يده اما لو كان في يده قبل الاشتراء بان كان
وديعة مثلا ملكه بمجرد القبول كافي الفتح والى ان التخاية لا تفي وفيها اختلاف الروايات
والاصل انها ليست بقبض كافي المجتبى وصححه في المنيع والفصول العمادية وعليه ظاهر كلام
المصنف وهو رواية النواذر وذكر في الخلاصة عن الصدر الشهيد ان التخاية كالقبض في البيع
الفاسد وهو ظاهر الرواية اذ هو مذكور في الجامع الكبير قال في تلخيصه هو الاظهر وقواه في
تنويره واختاره في الحاشية والختلاصة فاختلف الترجيح كما ترى والعمل بظاهر الرواية هو الارجح
وقد مر غير مرة فظهر ان كلام المصنف على غير لارجح (قوله بان قبض في مجلس العقد)
اطلق القبض فشمّل قبض الوكيل قال في القنية نقلا عن شمس الائمة السرخسي التوكيل بالشراء
الفاسد صحيح الى قوله وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقنية قيد بكون القبض
في المجلس لما صرح في ايضاح الكرماني من انه اذا قبضه بعد الافتراق بغير اذن المالك لا يملكه
هذا هو المشهور وعن اصحابنا انتهى وعن الفقيه ابي جعفر انه ينبغي ان يجوز القبض بعد الافتراق
عن المجلس بغير اذنه اذا كان قد ادى الثمن كافي الذخيرة وعن الهندواني انه يجوز القبض بعد
الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان اداه الثمن اذا كان الثمن مما يملكه البائع بالقبض كافي المنيع
(قوله ملكه) اى ملك المشتري المبيع المقبوض اذا لم يكن فيه خيار الشرط لانه يمنع المالك
في الصحيح فكيف في الفاسد كما في الفتح قال في جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية
انتهى (قوله والبيع مبتدأ) وقوله من الافعال الشرعية خبره وقوله فان الاول اى اقتضاء
المشروعية والمراد بالثاني غير المشروعية وقوله وبه اى بنفس البيع والمراد بامر عارض الوصف
(قوله فبالامتناع) اى فدفع المشتري بامتناعه عن مطالبة تسليم المبيع عن البائع اولى وابعده
عن العيب وانما قال اولى لان الواجب علينا رفع الفساد كافي المنيع (قوله والميتة ليست بمال)
جواب عن قياس الشافعي وقوله وان كان الحبر متهما اى مبيعا وقوله وقد مر وجهه في شرح
قوله فيما سبق ويبيع مال غير متقوم بالثمن (قوله لزمه مثله حقيقة) وان تغير السعر فيه يوم
الهلاك عما كان يوم القبض لان الواجب دفع المثل في اي وقت دفعه هو مثله وان تفاوتت

الاسعار كما في المنيع (قوله ان كان الهالك قيميا) وكذا لو كان مثليا منقطعا كما في المنيع (قوله ويعتبر قيمته) والقول في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والينة فيه بينة البايع كما في الفسخ (قوله ويجب على كل منهما فسخه) اقتنى فيه اثر ازيلعي ولكن لا حاجة اليه بل لم يصح اطلاقه بيانه ان الوجوب حكم آخر وانما مراد من قال لكل منهما فسخه بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ ودفع اتوهم انه اذا ملكه لم قال في الفصول العمادية نقلا عن فوائد صاحب المحيط ان لكل واحد منهما ولاية الفسخ قبل القبض بالاجماع وبعده لو كان الفساد في صلب العقد فكذلك وان لم يكن فللمشتري ولاية الفسخ وابس للبايع ذلك الا برضاء وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف انتهى ثم لما كان المراد ذلك شمل باطلاقه على ان يكون اكل منهما الفسخ اما على طريق الجواز كما في صورة الدفع او على طريق الوجوب كما في صورة الرفع واللام لبست بقريته الجواز لان افادتها هنا ثبوت الفسخ لهما من غير تعرض الى وجوبه وجوازه الا انه قد شملهما باطلاقه فظهور ان الحكم بالوجوب في كلتا الصورتين لم يصح وان الصواب اللام دون على واعجب منه ما قيل ان اللام في عبارتهم بمعنى على مستدلا بقوله تعالى وان اسأتم فلها اى فعالها فان اللام في الآية تدل على المنفعة والمقام مقام المضرة وما نحن فيه مقام الوجوب على زعمه واين هذا من ذاك (قوله ولمن له الشرط) هذه العبارة من كلام الفقهاء معطوفة على قولهم لكل منهما معنى ولمن له الشرط فسخه لا لمن عليه اى للذى منفعة الشرط وهو البايع في صورة الاستخدام والمشتري في صورة الاجل (قوله لان الفسخ لحق الشرع) ومن هذا اذا اصر العاقدان على عدم فسخ العقد وعلم به القاضى له فسخه حقا للشرع كما في البرازية الا انه لم يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد لما سيجى بل باى طريق رد المشتري المبيع على البايع صارتا كالبيع وبرى عن ضمانه وهنا تفصيل في البرازية (قوله فان باعه بيعا صحيحا) لا خيار فيه لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص ولعدم لزوم ما فيه خيار كما في الفسخ والمقدسى اطلق صحة البيع وانعقاده ولكنه مقيد بان لا يبيعه من باعه ولو باعه منه يكون فسخا لا عقدا صحيحا هذا اذا قبضه البايع كما في المحيط ولم يذكر قبضه في الخاتمة ولكن الوهباني اختار الاول هذا (قوله او اعتقه) وتوابع الاعتاق كذلك وهى انتدبير والاستيلاء والكتابة صرح به في جامع الفصولين وغيره وذكر فيه ايضا انه لو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه وتبع فيه للعمادى وهو ضعيف ولقد صرح الامام الخصاصف بكون الوقف صحيحا ولو زوم القيمة على المشتري للبايع وتبعه في الاسعاف وحكم الناصحى في وقفه بانه صحيح ولم يتردد فيه ولو بقول ضعيف فظهور ان ما في العمادى محمول على ما قبل القضاء بلزوم الوقف او محمول على ما قبل نقد الثمن فان الناصحى صرح بانه لو لم ينقد الثمن فالوقف موقوف فان نقد الثمن جاز وان مات قبل نقد الثمن او كان معدما بطل الوقف (قوله فعليه قيمته لوفقيا ومثله لو مثليا) اذا المراد بالقيمة بدله الشرعى فيعدهما (قوله والكتابة والرهن كالبيع) وكذا الوصية اذا مات لخروجه عن ملكه كالوابعه كما في السراجية (قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما) لان الوارث قائم مقام المورث فلوارثه الفسخ ايضا كما في السراجية (قوله حتى يأخذ ثمنه) اشار به الى ان الثمن لو لم يكن منقودا بل كان ديناله على المشتري فلبس له الحبس وكذا لو شرى من مديونة عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه باذنه فاراد البايع رد العبد للفساد لبس له حبسه لاستيفاء دينه كما في السكا في وفيه تفصيل هنا (قوله فهذا) اى ما ذكره في الهداية ثم يناقض ما قلتم هنا وقوله لهذا العقد اى البيع الفاسد وقوله فاشترى بها شيئا جلة اعتراضية وقوله

الى بدله الضمير المجرور عائذ الى الدراهم وتذكيره باعتبار الثمن وبدله ما يشتري به وقوله اقول لا ينحى الى آخره كلام بعض محثي صدر الشريعة تبعه المصنف وقوله لا يرد عليه ما يرد على الهداية صفة لقوله دليلا وقوله فالوجه اى التوفيق بين كلامي الهداية او الوجه فيه (قوله انما يستقيم على الرواية الصحيحة الخ اقول في تفصيل الاستقامة بالرواية الصحيحة غير مستقيم بل طبيب الربح الحاصل من الثمن وحله للبايع على الاطلاق بيانه ان المذهب ان لا يتعين النقد الخلق في عقود المعاوضة سيما عند عدم قيامه وان فاسد المعاوضة بعد القبض كصحها في افادة الملك فلهذين المعنيين بطيب ربح ثمن البيع الفاسد بخلاف ربح مبيعه لانتفاء الجزء الاول وبخلاف ربح النقد في الغصب لانتفاء الجزئين واما تعين النقد الموجود في حق الرد فلضرورة وجوب رد عين ما اخذته اليد عند فساد اخذها لو قائما فافترقا في الاقتضاء هذا ولاك ان يقول ان الفسخ اذا وقع في البيع الفاسد فالبايع يأخذ عين المبيع لا بحالة والمشتري وان كان له ان يأخذ عين الثمن اذا كان باقيا لكن قد يجوز فيه اخذ مثله اذ لا فرق بين النقود ولا يتعلق غرض بعينها كثيرا بخلاف العروض فان تعلق الحق بعينها فلهذا طاب ربح الثمن دون ربح المبيع بخلاف نقود الغصب حيث لم يكن المالك راضيا باخذ الغاصب اياها والمشتري في البيع الفاسد رضى باخذ البايع الثمن فلهذا طاب ربح الثمن ولم يطب ربح نقود الغصب (قوله اعلم ان الخبث) اراد بالخبث عدم الطيب وهو الحرمة وبالطيب الحل والمراد بالتوعين ما يتعين وما لا يتعين (قوله يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد (قوله او تقدير الثمن به) عطف على قوله سلامة المبيع به يريد به ان تعلق العقد بالايهين من وجهين سلامة المبيع به وتقدير الثمن لذلك المبيع به فكلمة او بمعنى الواو والعناد الخلود ون مانعة الجمع وقد وقع في بعض الشروح بالواو (قوله فيما يتعين ثم) اى في عدم الملك وقوله شبهة مفعول به ايقلب وقوله هنا اى في فساد الملك وقوله شبهة مبتدأ خبره جملة تنقلب شبهة الشبهة والجملة عطف على جملة ينقلب حقيقة الخبث الخ ولو حذف ينقلب الثاني او قدم على قوله شبهة لكان عطف الشئين على معمول عامل واحد او عطف فعلية على فعلية (قوله فلا تعتبر) اى شبهة الشبهة لان اعتبار الشبهة في باب الربوا خلاف القياس انما هو بالنص وهو نهيه عليه السلام عن الربوا والريبة فلا يتعدى والا لانسد باب التجارة وهو مفتوح كما في المقدسى (قوله فقضاءه) اى ادى الرجل المدعى عليه ذلك المال بالنقد وهو المراد بقريئة قياس المسئلة السابقة بهذه المسئلة وبقريئة قوله فلا يعمل فيما لا يتعين (قوله وبدل المستحق بمالك المضاف هو النقد المقبوض) والمضاف اليه اسم مفعول هو الدين المدعى به اطلق كونه مملوكا له ولكن قيد في الفتح بان كون المبدل مملوكا للمدعى انما هو باعتبار ان له مالا على المدعى عليه في زعمه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا للكذب فدفع اليه لايملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له فيه اقول ظاهر كلام الفقهاء فيه الاطلاق بناء على الظاهر اى ما ظهر للحاكم وما في الفتح ديانة ونفس الامر يدل على الاول ما قالوا انه لو حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي دينه فباعه عبد الغير بدينه ثم استحق العبد ولم يجز بيعه لم يحث الخالف لان المدين ملك ما في ذمته بهذا البيع وهو بدل المستحق وعلى الثاني ما قالوا في كتاب الاقرار ان من اقر بشخص بمال وهو يعلم انه لا مال له عليه لا يجوز له اخذ الختبر (قوله لم يفتيهما) اشار بلزوم القيمتان حق الفسخ والاسترداد منقطع وان هذا قول ابي حنيفة

بقريته قوله وقال الخ ورجح ابن الهمام في الفتح قولهما (قوله حق البايع كذلك) اي لا يبطل بهما بل هو اولى في ان لا يبطل بهما كما لا يخفى (قوله وكل ما هو كذلك) اي كل تصرف حصل للمشتري بتسليط البايع ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الخ لقائل ان يقول انه فرق بين حق حصل من تصرف المشتري لنفسه وحق حصل من تصرفه لغيره فالاول لا يستحق لاعتبار لكونه حق الجاني المريد به قطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى فلا يقدم مثل هذا الحق على حق الله تعالى بخلاف الثاني وهو حق من لا جناية منه كحق مشتري هذا المشتري فانه جل وعلا اذن في تقديم حقه (قوله بخلاف الشفع اذ التسليط لم يوجد منه الخ) يريد به ان حق الشفع في الشفعة وان كان اضعف من حق البايع في بعض الجهات لكنه اقوى منه من جهة عدم التسليط فيه وانت خير بان هذا لا يجدي نفعا في اثبات المدعى فانيته ان حق الشفع اقوى من وجه وثمرته انه لو وهب المشتري المبيع او باعه من آخر لم ينقطع حقه وان حق البايع اقوى من وجه وثمرته انه لم يحتاج الى القضاء او الرضاء الخ وليس فيه ما يثبت ان المشتري لو بني او غرس انقطع حق الاسترداد وقد عرفت الفرق بين حق المشتري الجاني وغير الجاني فلم يستقم القياس السابق فظهر ان قولهما هو الراجح (قوله فانه يأخذ) اي الشفع المبيع بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن البسائط الثلاث تتعلق بقوله يأخذ الاولى للسبية والثانية بمعنى في والثالثة بمعنى المقابلة وهكذا في قوله او بالاول بالقيمة ثم وجه التردد في الاخذ بين الشبطين انه اجتمع فيه سببان فلا شفع ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثمن اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وان اخذه بالاول اخذه بالقيمة لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة (قوله وان لم يكن في الفاسد شفعة) ان وصليته ومع مدخولها قيد لقوله يأخذ بعد هذا القيد قوله لان حق البايع الخ تعليل للاخذ حاصله ان الشفعة لا تثبت في البيع الفاسد الا بعد سقوط الفسخ فيه وهنا اي في صورة الهبة والبيع قد سقطت فثبتت فهذه الزيادة من المصنف هنا ليست بمفسدة بل مفيدة ان للشفع حق الشفعة ولو في البيع الفاسد على تقدير سقوط الفسخ الا انها لا تجدي نفعا لما نحن فيه بل مثل هذا التفصيل يلبق في باب الشفعة ومن ذلك قيل قوله فانه يأخذ الى قوله قد انقطع هنا مما لا يحتاج اليه (قوله وبيع ماله من فاسد عقل) وهكذا بيع فاسد عقل غير رشيد ماله على اجازة القاضي اراد بفاسد عقل غير رشيد السفيه يدل عليه قوله على اجازة القاضي لا بد من ان يجن ويفيق فان بيعه وشراؤه وهو بعقل موقوف على اجازة الولي ولا المعتوه لان نصرفه من نحو بيعه وشراؤه متوقف على اذن الولي وهو الاب او الجد او وصيهما او غيرهما من العصاب او القاضي كافي المبيع وغيره بخلاف السفيه فانه لما جره القاضي توقف صحة تصرفه على اجازته فعلى هذا يكون هذا اختيار قول الامامين هنا في السفيه لانه لا يحجر عند ابي حنيفة صرح به نفسه في كتاب الحجر وقولهما هو الراجح وبه قالت الائمة الثلاثة كافي التحرير والتيسير ولك ان تقول المراد من فاسد عقل غير رشيد اعم من السفيه والمعتوه ومن يجن ويفيق بناء على اطلاق المتن ثم الرشد في حق المال صلاح الفعل وحفظ للمال كافي الكتب اي صلاح في تصرفه وحفظ ماله كثيرا كما في صور فتاوى المولى ابو السعود (قوله وبيع المرهون الخ) اطلقه ولم يقيد بان للمشتري فيه الخيار اولا فاذا لم يعلم وقت الشراء كونه مرهونا او مستأجرا اوفى مزارعة فله الخيار بالاتفاق وكذلك محمد بن محمد لو علم به وقت الشراء وقبل هو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له حق النقص لان كونه فاعدا بمزلة العيب وقد علم به وقت الشراء فلا خيار له في فسخ

العقد وقبل هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة (قوله برقه) بسكون القاف مصدر في الاصل علامة يعلم بها ما وقع به المبيع والتمن (قوله تم البيع وزم على البائع تسليم المبيع الى المشتري) وذكر في الذخيرة هنا ان المرتهن ان لم يجر البيع وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بين البائع والمشتري اقول هذا انما يتشكى على قول ابي يوسف في صورة انه علم وقت الشراء كونه مرهونا اذ لا حاجة لهذا عند ثبوت الخيار له تدبر (قوله على اجازة المرتهن) فلو اجازته يستوفى من الثمن حقه ولو اجازته المزارع فلا اجر لعمله وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع يكون كلا التصبيين للمشتري يريد به الارض وغلتها لو كانت وقيل ان كان الارض فارغا يجوز وان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه فبستأجر الارض وان كان من رب الارض وقد اتي البذر لا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في الذخيرة اقول دخول الغلة والثمار في العقد اما بناء على التسمية او بان يقال كل ما فيها او منها كما سبق (قوله لكن يتوقف الخ) استدراك من قوله لا ينعقد الثاني لامن قوله لا ينفذ الثاني بعد قوله تفاسخا اذ المشتري بعد التفاسخ يكون اجنبيا لا يتوقف العقد على اجازته ثم التعبير للتوقف بعدم الانعقاد لم يناسب بل حسن تحرير المحل هكذا باع شئنا من زيد ثم باعه بعد القبض من بكر يتوقف على اجازة المشتري وان باعه قبل القبض ان كان في المنقول لا ينعقد الثاني اصلا حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي ثم في عامة نسخ الدرر كلمة الواو ساقة من قوله في العقار والصواب تصديره بالواو (قوله وبيع فيه خيار المجلس) هكذا في الخلاصة وغيره وقد سبق ان خيار المجلس عندنا في قبول القابل بعد ايجاب الموجب فذكره هنا بمجرد توقف احد الركنين المذكور على ما ذكر الآخر فيصح اطلاق الموقوف على هذا العقد وان لم يتحقق القبول كما في سائر (قوله وبيع الغاصب) اي المغصوب وكذا بيع المالك اياه موقوف على اقرار الغاصب او على بينة المغصوب منه ان يحدد الغاصب والمذكور في الخلاصة وغيره ذلك ولما رأى المصنف عدم الفرق بينهما اختار ذكر هذا افادة منه وانت خبير بان الافيد ذكرهما اعلم ان ما ذكره المصنف من وجوه البيع الموقوف ستة عشر وجها وقد ذكر وجهان في اثنائها كما ترى وذكر في البحر والمقدسي اربعة عشر وجها اخرى على ما فصل فيهما فالجموع احد وثلاثون وجها (قوله ولم يسلمه) اي المبيع المغصوب حتى هلك ينتقض البيع وقبل لانه اخلف بدلا وعن ابي يوسف ومحمد ان شري المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان كذا في الفتح (قوله المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا) بل المراد اعم منه ومن عدم كونه هالكا حقيقة فيكون المراد باشتراط قيام المبيع قيامه باسمه وحاله وان لم يكن قائما بان هلك او تغير وقد قبضه المشتري فللمالك ان يضمه اليهما شاء فبى الآخر فان اختار تضمين البائع نفذ بيبعه بالضمان وان اختار تضمين المشتري يرجع المشتري الى البائع بالتمن ان كان نقره والا يرجع اليه بما ضمن وهو القيمة كما في البرازية والخانية وقبح القدير (قوله فان صاحب المتاع) قيد به لانه لو كان الموقوف تكاحا فانت من له الاذن لا يبطل التكاح كامة تزوجت بغير اذن مولاهما ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذ لم يحل له وطئها كما في البحر (قوله وحكمه ايضا ان اخذ الثمن) اعلم ان المصرح في عامة الشروح والفتاوى ان الاجازة في البيع الفضولي والموقوف كما يكون بالقول يكون بالفعل فمن الثاني تسليم المالك المبيع فانه

اجازة وكذا اخذ الثمن ومن المالك الاول طلب الثمن فقول المصنف لبس باجازة الصواب فيه
 اجازة كما لا يخفى (قوله واختلف في احسن فقيل) وصرح في الخاتمة ان كونه اجازة استحسان قال به
 محمد (قوله وعند الاذان الاول) اي الواقع في الوقت وهو ما بعد الزوال وقد سبق التحقيق
 في كتاب الصلوة (قوله واما اذا تابعا) مأخوذ من النهاية واستشكله الزيلعي لاطلاق النهي
 فلنخصه ببعض الوجوه نسخ فلا يجوز بالرأى اقول قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا
 البيع جعل ترك البيع تابعا للسعي الواجب لئلا يحل البيع اذ النهي عن البيع في هذا الوقت
 لبس لمعنى في نفسه ولا ركنه وفي شرطه بل لمعنى في غيره مجاور للبيع وهي كونه محلا للسعي فاذا
 وجد ولم يحل يكون مسكوتا عنه بهذا النص فيدخل تحت قوله تعالى واحل الله البيع فابن
 التخصيص وابن النسخ بالرأى كما لا يخفى (قوله وهو ان يزيد) وفي شرح الطحاوي هذا اذا
 بلغت السلعة قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للبائع من غير اضرار باحد كما في الجوهره
 والمنع (قوله وكره السوم على سوم غيره بعد رضاها بثن) يعني لو وقع ركون العاقلين بثن
 فجاء آخر ودفع للمالك اكثر او مثله غير انه وجبه فباعه منه كره ذلك وكذا لو جاء آخر فقال انا
 ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فاضر بصاحب السلعة كره ذلك كما في الفتح
 اقول ينبغي ان يذكره ما لو قال انا ابيعك مثل هذه السلعة بمثل هذا الثمن فاشتره منه لوجاهته
 كما لا يخفى (قوله وهو ابلغ في استدعاء الكف) والوجوب من الامر لان النفي يقتضي وجود مضمونه
 في الخارج حتى اجتنب عنه لئلا يلزم الكذب على الشارع (قوله وهو محمل النهي) اي ركون
 احدهما الى صاحبه فالمرجع مصدر مدخول النفي (قوله المجلوب من خارج البلد) اشار به الى
 ان الجلب بمعنى المجلوب كالتثريب والخطب بمعنى المنثور والخطوب وقوله اليه متعلق بالمجلوب
 والضمير راجع الى البلد ومن الطعام بيان للمجلوب (قوله الا اذا لبس السعر على الواردين)
 لانه حينئذ غرهم فيكونون متضررين وهو مكروه ايضا فكراهة تلحق الجلب بحتم الصورتين
 صرح به في شرح الطحاوي فينبغي على المصنف ان يقول المضر لاهل البلد او الواردين
 (قوله ويبيع الحاضر للبادي) اللام فيه للعماد لانه يقال بعث زيدا ادار فيتعدي الى المفعولين
 ومثل هذا اللام في شبه الفعل لتقوية العمل وفي الفعل لمجرد التأكيد وعليه عبارة الحديث
 وقد يدخل على المفعول الثاني لفظ من للتأكيد كانه يفيد معنى الى وقد سبق في اول كتاب البيع
 (قوله وقبل صورته) اشار به الى ان تصوير المثلن بالاول هو المختار عنده وهو المذكور في الهداية
 وشرح الطحاوي واما هذا التصوير فقد صور به الامام الخلواني بدلالة ما جاء به في بعض الطرق
 عن جابر انه قال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد ودع الناس يرزق الله بعضهم من بعض
 رواه الجماعة الا البخاري وفي المجتبى وهذا الوجه وهو المذكور في زاد الفقهاء وهو اصح لدلالة
 الحديث عليه ولما وافقه لظاهر اللام التي للاختصاص فظهر ان تضعيف المصنف هذا التصوير
 لبس كما ينبغي (قوله ذي رحم محرم منه) اراد به قرابة محرمة للنكاح وقد يكون محرما منه اي من
 جهة الرحم لثلايد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحمه محرم ولبس له هذا الحكم
 لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم راوى هذه الحديث ابو ايوب الانصاري رضي الله عنه رواه
 عنه احمد والترمذي (قوله والكبير ينفق على الصغير) وفي عبارة السكاكي يشفق من الاشفاق
 وهذا يشير الى ان ذارحم محرم اعم من ان يكون صغيرا او كبيرا (قوله والاخر لغيره) وذلك
 الغير يشمل باطلاقه واده الصغير ومكاتبه ومضاريه وعنده المأذون المديون اما لو كان غير مديون

فكره التفريق لو جود الاجتماع في ملك شخص واحد (قوله ولا بد من اجتماعهما في ملكه)
 اراد به الملك على الكمال حتى لو وقع شركة بالغير في احدهما لم يكره التفريق كما في المنع
 (قوله واوكان التفريق بحق مستحق لا بأس به) اقول هذا يقتضي ان يقيد التفريق بانه غير
 المستحق كما وقع في الجمع انما تركه المصنف في المتن تأثراً بمختصر القدوري ومنظومة النسفي
 وتداركه في الشرح بناء على انه الواقع في المعبرات (قوله كدفع احدهما بالجناية) وعن
 ابي حنيفة الغداء اولى من الدفع لما فيه من مراعاة الحقين وهي حسن عقلا وشرعا كما في البدائع
 (قوله ورده بالعيب) وعن ابي يوسف انه اذا وجد في احدهما عيبا يردهما جميعا او يمسكهما
 كما في مصرعي باب اوزوجي خف او نعل كما في المنع (قوله لا الاضرار به) لانه متى تعلق باحدهما
 حق فالمنع في ابقائه اضرار بصاحب الحق فلا يكره التفريق وكذا لو خرج احدهما عن
 محلة البيع باعتاق احدهما بمال او بغيره او بتدبيره واستيلاء الامة او كتابة احدهما لانه لما تعذر
 عليه بيعهما جميعا لم يكره التفريق وكراهته شرعا لدفع الضرر عن المملوك وهذا انما يجوز
 اذا لم يتضمن ذلك اثبات ضرر فوقه على المالك فاذا منع عن بيع الآخر لتضرره به المالك وذا
 لا يجوز لانه ليس من شرط دفع الضرر الحاق الضرر بغيره كما في الجوهرة والبدائع (قوله
 ولا حرمة ههنا) اي في البيع المكروه يريد به ان انكراهة فيه للتنزيه كما هو مقتضى سلب الحرمة
 ويؤيده ما ذكر في الكافي في باب الغنائم وقسمتها من ان المذهب كراهة القسمة في دار الحرب
 لا بطلانها وعلله بان النهي كان المعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز وهي كراهة
 تنزيه عند محمد ولكن قال ابن الهمام في الفتح ان كون المكروه دون الفاسد ليس في حكم المنع
 الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه الكراهات كلها تحريرية لانعلم خلافا في الاثم اقول
 ان ما في الفتح هو الراجح لان الاثم يقتضي تحريم الكراهة ولما صرح في الاصول من ان القبح
 في المنهي عنه لو كان لعينه يقتضي البطلان وان كان لوصفه يقتضي الفساد وان كان لمجاوره
 يقتضي الكراهة مع صحة اصله ووصفه وكونه حراما لا يمنع صحته فيهما كما في الصلوة في الارض
 المغصوبة وانما تسقط حرمة لضرورة فائقة في حق العامة او الخاصة كما في سؤر الهرة ولما لم يثبت
 ضرورة تسقط الحرمة في هذه الكراهات بقي انها تحريرية على ان الفسخ قد يكون واجبا
 ليرتفع الاثم كما في صورة التلقى وبيع الحاضر والتفريق ان ساعده الآخر وهو ليس باثم فيها
 والفسخ لا يجدي نفعاً في صورة البيع بعد الاذان فظهر ان عدم وجوب الفسخ لعدم كونه
 في وسعه او لعدم نفعه لا لعدم الحرمة في العقد كما لا يخفى (قوله ولا فساد ههنا) هذا عند
 ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف البيع فاسد في قرابة الولاد زيادة تغليظ ورد الشرع
 به فيها وفي رواية اخرى عنه البيع فاسد مطلقا في الولاد وغيره كما في مبسوط السرخسي
 والفضل للمتقدم كما لا يخفى * باب الاقالة * لهذا الباب مناسبة خاصة بباب
 البيع الفاسد اذ البيع الفاسد واجب رفعه صوتا عن المحذور والاقالة وهي رفع العقد بيعا كان
 او اجارة مندوب اليها طلبا للثواب حيث قال عليه السلام من اقال نادما يبعته اقال الله تعالى
 عثرته يوم القيمة اي اسقطها وارفعها وقد تكون واجبة كما في بعض صور البيع المكروه
 وقد تقدم ثم هي من القيل لامن القول قال الامام تاج الدين الزرنوخي الاقالة في باب البيع لبس
 من اقول لانهم يقولون قلته البيع واقلته بالنكسر فدل انه اجوف يائي ولهذا ذكره الجوهري
 في القاف مع الياء وهكذا ذكر في مجموع اللغة حيث قال قاله البيع واقاله قبلا واقالة فسخه

كافي المنع وغيره (قوله رفع البيع وذلك الرفع انما يكون بالايجاب والقبول) وهذا ركنها ثم هذا يكون بلفظين ماضيين ونصح بلفظين الخ وبالتعاطي كافي الخاتمة و بأخذ احد البدلين وهو الصحيح كافي البرازية (قوله وهي فسخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد) واما عند ابي يوسف فهي بيع وتحقيق الاختلاف فيها ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن فيبطل الاقالة وعند ابي يوسف بيع الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل الاقالة وعند محمد فسخ الا ان لا يمكن فبيع الا ان لا يمكن فتبطل وعند زفرانها فسخ محض في حق الناس كافة كافي تشنيف المسمع وغيره (قوله من موجبات العقد) بفتح الجيم وهي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط (قوله ولا تفسد بالشرط) ولكن لا يصح تعليقها به كأن باع رجل ثوبا من زيد فقال اشترته رخصا فقال زيد ان تجد مشريا بزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا يتعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط ثم عدم فسادها بالشرط هو مذهب ابي حنيفة ومحمد اما على مذهب ابي يوسف فهي تفسد بالشرط الفاسد لانها بيع عنده فتفسد به كسائر البياعات كافي المنع والبرازية (قوله للزوم الربوا كما مر) ولاربوا في الفسخ وهو ما مر من ان الشرط الزائد الخالي من العوض اذا وجد يصير ربوا واما الاقالة فهي رفع ما كان ورفع ما كان زائدا على ما كان لا يتصور لان رفع ما لم يكن محال فلا يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة اليه اشير في ايضاح الكرماني (قوله وجاز للبايع بيع المبيع) اي من المشتري وهو المراد وكما يظهر من الشرح اقول هذا الجواز لا خلاف فيه بين اصحابنا فتكون حجة على ابي يوسف الا ان يثبت عن الخلاف فيه كما في البدائع (قوله وجاز بيع المكمل الخ) الصواب رد المكمل او قبض المكمل ليطابق الشرح المشروح وعليه مقتضى السوق ايضا وانت خير بانه لا يطرد على اصل ابي يوسف لان الاقالة عنده بيع ما يمكن وقد امكن هنا فيلزم ان يجري فيها حكم البيع عنده كما في المنع (قوله وجاز هبة المبيع الخ) هذه المسئلة ايضا لا يطرد على اصل ابي يوسف وقوله جازت الهبة ولا تفسخ الاقالة وقوله ولو كانت يباعا لم تجز اي الهبة وقوله بهبة المبيع اي بهبة المشتري المبيع للبايع قبل القبض يعني اذا قبلها البايع كافي الفتح والمنع (قوله قال في النهاية والخلاف الخ) اراد به ما ذكره الفقهاء من انها فسخ ام بيع وقد سبق تحقيقه نقل المصنف هذا الخلاف هنا وان لم يسبق ذكره منه اعتمادا على فهم المتعلم ان كون الاقالة فسخا على الخلاف بين الائمة وقوله لا تجعل يباعا وان امكن جعلها يباعا كما في الذخيرة بل يكون فسخا كما في بعض نسخ الزيلعي ولو ذكرت بلفظ البيع كانت يباعا اجساما كما اذا قال البايع له يعني ما اشتريت فقال بعث كان يباعا كما في السراج يعني يكون يباعا جديدا (قوله لا يتنافى اخذها) اي اخذ الدار بالشفعة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي يوسف فظاهر لان الاقالة بيع جديد في حق الكل عنده ولما مانع هنا من جعلها يباعا وعند ابي حنيفة فلانها بيع في حق ثالث والشفيع ثالثهما واما على قياس محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لانها فسخ مطلق عند زفر وفسخ ما يمكن عند محمد وقد امكن هنا والشفعة متعلق بالبيع لا بالفسخ كافي الشروح (قوله كانه اشتراه منه) اي كان البايع اشتراه من المشتري (قوله يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقابلا الخ) وقوله كانه اشتراه اي كان المشتري الاول وقوله منه متعلق بقوله المشتري والضمير المجرور عائدا الى المشتري الاول (قوله يعني اذا كان المبيع موهوبا الخ) في التعبير ركائة ولو قال اذا كان الموهوب مبيعا بان باعه الموهوب له الخ لم ينهها

ثم هذه المسئلة والمسئلة السابقة يطردان على مذهب الشيخين واما على مذهب محمد وزفر
فهما مشكلان تدبر كالايخفي (قوله وكان اى المبيع في حق البايع) اى الاول وهو هنا ثالث
كالمملوك اى للمشتري الاول بشراء جديد الخ ثم باعه من بايعه وذلك جائز كذا هذا في المنع
وابس المعنى كالمملوك للبايع الاول بشراء جديد الخ تدبر ثم هذه المسئلة مطردة على اصلها
واما على اصل محمد وزفر فلا تطرد لانهما يجعلان الاقالة فسحا فكانت الاقالة اعادة الى قديم
الملك فيدبغى ان لا يجوز كافي المنع (قوله فان الزكوة) اى زكوة تلك العروض لا تسقط عنه وهذه
المسئلة تطرد على اصل اى حنيفة وابى يوسف وعلى مذهب محمد وزفر مشكلة كما لا يخفى
(قوله ولو تقايضا) بالياء انشاء التحتاني على عقد عقد المقايضة وهو بيع عرض بعرض او عقار
بعقار فهلاك احد البدلين لم يمنع الاقالة فيه وعلى مشتري الهالك قيمته لو قيميا ومثله لو مثليا
يسلمه الى صاحبه ثم يسترد منه العين قيد جواز الاقالة بكونها بعد هلاك احدهما اشارة الى
ان جوازها قبل الهلاك بالطريق الاولى سواء هلك احد العوضين بعد الاقالة قبل التسليم
بحكم الاقالة الاولى الى انه لو هلكا قبل الاقالة او بعدها قبل الرد او تقايلا بعد هلاك احدهما
ثم هلك الآخر تبطل الاقالة في الكل بخلاف عقد الصرف فان الاقالة صحيحة في الصور
كلها فيه والتفصيل في الشروح وذكر في متفرقات الكافي تقايضا ثم تقايلا فشرى احدهما
ما اقال صار قابضا بالعقد لقيام العرضين فكل منهما مضمون بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك
احدهما فتقايلا جذا عقدا في القائم لا يصير قابضا لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر
فشابه المرهون انتهى وفيه تفاصيل **باب المراجعة والتولية والوضيعة** لما فرغ من بيان
انواع البيوع بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن من المراجعة
والتولية والوضيعة والربو والصرف والبيع بالنسيئة وقدم انواع المبيع لاصالته ثم ذكر الوضيعة
من النوادر ولذا لم يذكرها صاحب الهداية ومن تابعه لاستجماع شرائط الجواز فيها وذكرها
المصنف لابتنائها على ذكر الثمن الاول مثل المراجعة والتولية (قوله ليتناول ما اذا ضاع الخ)
وليتناول ايضا ما اذا باع ملكه بالهبة او الارث او الوصية مراجعة على قيمة قومها حيث جاز
ذكرها في المبسوط (قوله حيث جازله ان يبيعه مراجعة وتولية) وكذا وضيعة وكذا بيع ماملكه
بالهبة الخ جاز تولية ووضيعة كما جاز مراجعة كما لا يخفى (قوله وان لم يكن من جنسه) اى من
جنس ما قام عليه بعد كونه معلوم المقدار او شبا معينا نحو ثلاثة دراهم او ثوب مشار اليه كذا
في البيانية (قوله او مملوك) عطف على مثلى صورته باع زيد عبدا من عمر و ثوب ثم ملكه بشر
بسبب من الاسباب جاز لبشر ان يشتري هذا العبد بذاك الثوب ويربح معين وان شئت تقول
جاز بيع عمر وذلك العبد بهذا الثوب ويربح معين صرح بذلك الزيلعي وغيره (قوله والربح
مثلى معلوم) جملة حاوية وذو الحال قوله بمثلى او مملوك من البايع للمشتري وهذا القيد على
تقدير ان يكون الشراء شراء ما يبيعهه مراجعة لا غير لان اشتراط الربح لا يتصور الا فيه وتقييد الكلام
الاعم بالنظر الى بعض افراده المتعين الدال عليه السياق لا ضمير فيه سيما في كلام المصنفين
فلا ينافي شموله للباقي ثم تقييد الربح بالمثلى اتفاقا اذ كونه معلوما كاف سواء كان مثليا او قيميا بل
اذا كان الربح شبا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز كافي الشروح وذكر في البحر انه لا يد
من التقييد بالعين للاحتراز عن المراجعة في عقد الصرف اقول لاحاجة الى هذا القيد لان
المراجعة لم تجز فيه فان بدلى الصرف لا يتعينان فلا يصلح واحد منهما ان يكون مبيعا

فلا يثبت فيه عقد المراجعة التي هي متعينة في ثمن المبيع كما لا يخفى (قوله لا بقيمة ما دفع فيه من الثمن)
الظاهر ان يقال من القيمي اذا لانفع في التعميم بل لم يرد اذا الكلام في كون عوض المبيع قيميا وكون
المبيع مشتري بقيمة ذلك القيمي (قوله لا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البدل الخ) استثناء
من قوله لا تصح اذا كان عوض المبيع الخ وتصويره رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب
غيره بسبب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب ويربح معلوم الخ وقوله
ممن ملك خبر كان والاوفق لما في المتن من قوله او مملوك من البائع للمشتري ان يقال من ملك وانما
قال ممن ملك اشارة الى ان المراد كون الثوب مملوكا للمشتري سواء كان المشتري ما يملكه من البائع
او من مالكه منه وقوله او شيء من المكمل الخ بل او من القيمي كالثوب ونحوه لما سبق آنفا (قوله
لاقتداره الخ) تعليل للمستثنى والمعنى اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك الخ يصح هذا العقد
منه لاقتداره الخ وما التزمه الثوب الذي في يده والربح المتعين هذا اذا اشتراه مراجعة واما
اذا اشتراه من في يده ذلك الثوب به فقد فيكون تولية واذا اشتراه بهذا الثوب بدون ذراع
منه مثلا يكون وضعية (قوله واما اذا اشتراه بربح ده يارده) تحقيق هذا ان الربح لو جعل شبرا
مفرضا عن رأس المال معلوما كدرهم او ثوب معين جاز وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بان قال بعثك بهذا الثوب بربح ده يارده من قيمته لا يجوز له لانه جعل الربح جزءا من العوض
والعوض ليس بمثل الاجزاء وانما يعرف ذلك بالتقويم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالخرز والظن
ولم يذكر المصنف يعه بوضعية ممن العرض في يده وملكه مع تعميمه في المتن فالجواب فيها
على العكس من المراجعة وهو انه ان جعل الوضعية شبرا مفرضا عن رأس المال معلوما كدرهم
ونحوه لا يجوز لانه يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من نفس
رأس المال بان باعه بوضع ده يارده جاز البيع بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من رأس
المال لان الموضوع جزء شايع من رأس المال معلوم كذا في البدائع وغيره فظهر ان الربح
في المراجعة من شرطه ان يكون معلوما على الاطلاق كيلا يؤدي الى الجهالة (قوله والسمسار
المشروط الخ) قال في الفتح ويضم اجره السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم
وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا (قوله وانما ضمت اليها لانها تزيد الخ)
الظاهر ان يقال وانما ضم اليه يزيد الخ كما لا يخفى (قوله وان فعل المشتري الخ) وكذا لو تطوع
متطوع بهذه الاعمال او باعارة كافي المقدسي (قوله وبالجمله كل ما يزيد في البيع الخ) قال
في ايضاح الكرماني هذا المعنى ظاهر ولكن لا يمتشي في بعض المواضع كافي فصل السمسار والمعنى
المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وذكر في المنبع والاصل في معرفة
اللاحق برأس المال الرجوع الى العرف والعادة فان عرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة
قال عليه السلام مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارأه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح
فدل كلامهم على انه يضم اجرة الغسل والخطاطة وتخصيص الدار وطي البئر وكري النهر
والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الشجر كما في البحر والمنبع
(قوله واجرة المعلم) اطلقه فشمّل تعليم صناعة او قرآن او علم او شعر كما في الشروح وبحث
ابن الهمام وقال ينبغي ان يضم اجرة التعليم لان مساعدة القابلية في التعلم انما هي شرط والتعليم
حيلة عادية فكيف لا يضم وقال في المبسوط علل نفي ضم اجر التعليم بانه ليس فبسه عرف
قال وكذا في تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال انتهى

ملخص كلامه وأشار بنى اجر المعلم الى انه لا يضم اجر الرابض والبيطار والغداء في الجناية
 والحجامة والختان لعدم العرف كافي المقدسى (قوله بخلاف كراء المبيع) وكذا كراء المخزن
 لانه يزيد قيمته من حيث انه يدفع ضرر الحر والبرد وما يؤخذ في الطريق نظما لا يضم الا في موضع
 جرت العادة فيه بينهم بالضم كافي التبيين (قوله ويقول قام على بكذا) وقد منا انه اذا قدم
 الموهوب ونحوه يقول ذلك ايضا وكذا اذا اشترى رجل متاعا ثم رقه باكثر من ثمنه ثم باعه
 مرابحة على رقه فهو جائز كما في المبسوط قال في البدائع وعلى هذا لو ورث مالا فرقه ثم باعه
 مرابحة على رقه يجوز (قوله اى ظهر خيانه) ولو بان ضم الى الثمن مالا يجوز ضمه فعلم به
 المشتري كافي المحيط وقد منا ان البيع مرابحة على رقة اكثر من الثمن جائز ولكن قيده في المحيط
 بانه اذا علم المشتري ان الرقة غير الثمن اما ان اعتقد انه مساو للثمن ثم علم زيادته يكون خيانة
 فله الخيار (قوله خير المشتري) قال في البحر الرائق لا يورث هذا التخير حتى لو اطلع الوارث
 على خيانة البائع لا خيار له (قوله وفي التولية حط) اى قدر الخيانة مما قام عليه ويلزم العقد
 بالثمن الباقي بعد الحط هذا عند ابي حنيفة اما عند ابي يوسف فلا خيار للمشتري في المرابحة
 والتولية جميعا عند ظهور الخيانة بل له ان يحط قدر الخيانة فيهما جميعا غير انه يحط في التولية
 بقدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح لان الربح يرجع على الكل فيظهر اثر الحط
 فيه ايضا وعند محمد له الخيار فيهما جميعا ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع
 ولم ار من يرجح احد هذه الاقوال على الآخر غير صاحب الهداية في ترتيب مختاره حيث قدم
 قول الامام وآخر دليله ولعله انه اختار ما اختاره الامام عند عدم ما يرجح واحدا من الاقوال
 لكونه مقتدى الكل ثم هذا الاختلاف اذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن اما اذا ظهرت في صفة
 الثمن بان باع مرابحة او تولية حالا ما اشتراه نسبة على ما سيجي تفصيله فله الخيار فيه بالايجاب
 كافي المنع (قوله لزوم بكل الثمن المسمى) وسقط خياره هذا عند ابي حنيفة وهو المشهور من
 قول محمد وعنه في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن فيردها
 ويسترد الثمن قيد المصنف المسئلة بالمرابحة لانها لو كانت تولية يحط قدر الخيانة عند ابي
 حنيفة اما عند ابي يوسف فيحط كيف ما كان لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما يلزمه
 الاخذ بالثمن الاول كافي المقدسى وقال التمراشي من قال بالحط لوهلك المبيع واستهلكه او اتقص
 فله الحط وبه قال الشافعي قولاً واحدا انتهى (قوله طرح منه ما ربح) وباعه مرابحة على
 ما بقى من رأس المال بعد الطرح (قوله لم يربح) قيده لانه صح بيعه مساومة لان منع المرابحة
 للشبهة انما هو في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع والشبهة تكفي في منع بيع
 المرابحة لحق العبد ولا يكفي في حق الشرع فيصح المساومة كما في البيانية هذا عند ابي حنيفة
 اما عندهما فيصح بيعه مرابحة على الثمن الاخير في الفصلين ما قاله ابو حنيفة او ثق وما قاله
 ارفق كافي المحيط ثم محل الاختلاف عند عدم البيان ولو بين بان قال كنت بعته فربحت فيه
 كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا يربح كذا جاز اتفاقا كما في قبح القدير ولكن لورضى به
 المشتري بعد البيع مرابحة لا يجوز كافي المنع (قوله والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة) احتياطا
 ولأن كيد شبهة الاثبات كافي شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمون نصف المهر
 لأن كيد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبل ابن الزوج او بالارتداد (قوله من
 مأذونه) وكذا المكاتب بل كل من لا تقبل شهادته له كالأصول والفروع واحد الزوجين واحد

المتفاوضين لوجود التهمة وهذه المسئلة بالاتفاق في صورة المأذون والمكاتب وخالفاه فبإعادهما
 كما في الشروح (قوله المحيط دينه برقبته) قبل هذا قيد لا للاحتراز بل ليعلم غيره من باب الاول
 اذ القيد قد يكون لذلك قال في القمح ثم القيد المذكور هو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في
 الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايخ في تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره
 كقاضين خان ومنهم من يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد مأذون عليه دين محيط برقبته
 او غير محيط ومنهم من لم يذكروا الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه
 او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان
 لا يرايح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يرايح
 الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولي لانه لا ينعقد حيثئذ العقد الثاني اصلا انما يبيع ماله من
 نفسه او يشتره وانما فائدته ثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين
 لا يختلف انتهى قال في العناية والحق ذكر القيد لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع
 والتحقيق ان ذكر الدين وعدمه بالنظر الى المراجعة سواء وانما فائدته بالنظر الى صحة العقد
 وعدمه والباب لم يعقد الا للمراجعة فاذا اختاره شمس الائمة يكون انسب بالباب واسلم من ملاحظة
 القيد احترازيا كما لا يخفى (قوله اذ لو لم يكن على العبد دين) اطلاق الدين فشمع المحيط وغيره
 لان الدين مطلقا صحيح لعقد المولى معه لما سيجي في كتاب المأذون وقوله لم يصح اي لم ينعقد
 (قوله لا يخلو عن حقه) واهذا كان للمولى ان يستبقى ما في يده لنفسه ويقضى دينه من عنده
 (قوله لا يقضائها على الامانة) فينتفي عنها كل تهمة وخيانة والمساحة جارية بين السيد وعبده
 ومكاتبه بل بين البائع والمشتري ومن لا تقبل شهادته له ايضا كما قال به ابو حنيفة لمكان الاحتياط
 فيه كما في قمع القدير ولو بين السيد او الشريف انه شراء من عبده المأذون او من شريكه جاز
 كما في البيانية اقول واو بين شراءه ممن لا تقبل شهادته له ورايح ينبغي ان يجوز ايضا كما
 لا يخفى (قوله ويرايح رب المال الخ) قيد به لانه لو رايح المضارب فيما اشتراه من رب المال رايح
 على ما اشتراه رب المال ولا اعتبار لعقد المضارب معه فيه وسيجي التفصيل في باب المضاربة
 (قوله وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح) اي مع عدم الربح خلافا لفرق قوله كما هو كذلك هنا
 اي كما عدم الربح في هذه المسئلة لان الربح حيثئذ وقوله ففيه شبهة لعدم خبر ان اسم ان في قوة
 الموصوف بالموصول مع صلته اي لان هذا البيع المقضى بجوازه الخ (قوله لان المضارب وكيل
 عن رب المال) وذلك بمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من الموكل ما وكله بشرائه وانما
 قال من وجه لان المبيع مال المضارب من وجه آخر حتى اذا شري لا يجوز جرد رب المال عليه في البيع
 ولو شري مضاربة لم يجوز لرب المال وطؤها وان لم يكن في المال ربح كما في القمح (قوله في حق
 نصف الربح) الذي هو حصة رب المال وبالمجلة يبيعه مرابحة على اقل الثمن للاحتياط
 وعلى حصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا يهتم فيه
 (قوله بالغيب مصدر تعيب) اي صار معيبا بلا صنع احد اطلقه فشمع حدوده في يد البائع
 بعد البيع او في يد المشتري فاراد ان يبيعه مرابحة سواء كان حدوده بافة سماوية او بضع المبيع
 يسيرا كان العيب او كثيرا ولو بتغير السعر او اصفراره او توسخه بطول المكث كما في الشروح
 (قوله ولم ينقصها الوطئ) قيد به لانه اذا نقصها يكون كوطئ البكر كما في البحر (قوله ولا يجب
 عليه البيان) خلافا لفرق والشافعي قال الفقيد ابوالاثير وقول زفر اجود وبه تأخذ ونختاره

قال ابن الهمام المحقق هذا حسن لان مبنى المراجعة على عدم الجبانة وفصله بما لا
 مزيد عليه (قوله قال الزيلعي المراد بقواهم يبيعه مراجعة بلا بيان انه اشتراه الخ) الظاهر
 ان الصا در من قلم المصنف تكرر لفظ بلا بيان كما هو الصواب وسقوطه ناش من قلم الناسخ
 حيث يفعل عن تصوير الكلام ويظن ان احدهما تكرر محض زائد كما لا يخفى (قوله بان يبين
 العيب والتمن) ذكر التمن بناء على ان التصوير في عقد المراجعة وان لم يحتاج الى ذكره بالنظر
 الى قوله واما نفس العيب فلا بد الخ (قوله كقرض الفأر) يعني كإبراج بلا بيان قرض الفأر الخ
 بانه اشتراه سلماً ثم قرضه الفأر ثم القرض بالقاف ولفاء والاول اشهر والفأر مهموز اسم جنس
 يطلق على القليل والكثير يجمع بفئران وفئرة والتاء في الفأرة للوحدة بطلاق على الذكر والانثى
 وقيل لاعرابي التهمز الفأر فقار الهرة تهمزها كما في القاموس وغيره (قوله وان كان جراً يقابلها)
 الظاهر يقابلها وقوله لم يحبس عنده اي عند البائع مراجعة خبر ان (قوله بان فقاء عيناها) اي فقاء
 المشتري عين المبيع فلا مقتضى التأنيث الضمير هنا وقوله او فقاءها اجنبي سواء كان بائعاً المشتري
 او غير امره وقوله تأخذنا رشها قيد اتفاق صرح به المحقق ابن الهمام وقوله لانه صار اي العين وتذكير
 الضمير باعتبار كونها وصفاً في المبيع او باعتبار عدم اتمام في صورة العين وتأنيث الضمير
 في قوله فيقابلها شيء باعتبار كون العين مؤنثاً سماعياً او باعتبار صفة تبتها (قوله شري بنسبة
 وراجح بلا بيان الخ) وكذا لو اشترى شيئاً بفن فاحش او بدين له على انسان وهو لا يشتري
 بذلك القدر بالعين وراجح عليه ولم يبين ذلك فعلمه المشتري خيراً المشتري بين القبول والرد بخلاف
 ما لو اشترى بالدين مما يباع بمثله جاز ان يراجح عليه سواء اخذه بلفظ الشراء او الصلح في رواية
 وفرق بين الصلح والشراء في ظاهر الرواية ولكن الوجه انه اذا علم انه ثمنه صح ان يراجح
 عليه كافي القبح وذكر فيه ايضا انه لو وجد في المبيع عيباً فرضى به له ان يبيعه مراجعة على
 التمن الذي اشتراه به وكذا لو اشترى مراجعة فاطلع على خيانة البائع فرضى به كان له ان
 يبيعه مراجعة على ما اخذ به (قوله فيثبت له الخيار اي خيار الرد والقبول) هذا على ما عرف من
 مذهب ابى حنيفة ومحمد ولو فرع على قول ابى يوسف ينبغي ان يحط من التمن ما يعرف ان مثله
 يزاد لاجل الاجل اطلق المصنف اخفاء الاجل فشمّل اخفاء كله او بعضها منه كافي المقدسي
 (قوله حتى يزاد التمن في المبيع) اي يزاد التمن في المبيع والمقام قرينة عليه واپس فيه اشتباه
 فضلاً عن الاستدراك حتى بعد قوله في المبيع خطاء (قوله فان اتلفه) قيد الاتلاف تمثيل
 واتفاق اذا التلف كذلك ولو بدل الاتلاف بالتلف لكان احسن لان حكم الاتلاف كان يعلم
 بالطريق الاولى (قوله لزمه كل ثمنه) اي حالاً وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل
 ما بينهما كافي الهداية وقال الفقيه ابو جعفر الهندي واني المختار للقتوى الرجوع بفضل ما بينهما
 كافي الشروح (قوله لانه بناء الخ) اي لان كل واحد من عقدي المراجعة والتولية وقوله وان
 كان استهلكه الكلام فيه كالكلام في اتلفه (قوله لزوال المفسد قبل تقرر) لانه انما يتقرر بمضي
 المجلس ونظيره بيع الشيء برقه قبل معرفة الرق والظاهر ان هذا العقد ونظيره يتعقد فاسداً
 بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافاً لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كما في القبح اقول
 ثمرة الاختلاف تظهر فيما لو باشر المبيع في المجلس قبل العلم انه يحرم على الصحيح ولا يحرم
 على الضعيف وذكر في القبح شري ثوباً لإبراج على ذراع منه لان التمن لا ينقسم على ذراعاته
 قال المقدسي بعد نقله هذا قلت ينبغي ان يصح في الكرباس والحام المنوي كما هو واقع

﴿ فصل صح بيع العقار قبل قبضه ﴾ (قوله لا المنقول عطف على العقار)

اي لبيع المنقول قبل قبضه واراد به المبيع لانه لو ملك المنقول بالهبة او الصدقة او القرض او الوصية او الارث جاز بيعه قبل القبض وقيد بالبيع ليكون المسئلة على الاتفاق بين اصحابنا فان عند محمد تجوز الهبة والصدقة والقرض والوصية في المبيع كافي المنع واطلق صحة بيع العقار فشمّل بيعه لبايعه ولكنه لا يصح بالاتفاق ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف ما لو وهبه له لان الهبة مجاز عن اقالة بخلاف البيع كافي الذخيرة وقيد بيعه لان اجارة العقار قبل القبض الاصح انها لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى كافي المنع هذا في تصرف المشتري قبل القبض اما لو تصرف فيه البائع بامر المشتري يكون قبضا للمشتري فيصح ذلك التصرف كأمره للبايع ان يهبه من فلان فدفعه للموهوب له صح وكذا لو أمره ان يوجه لفلان وصار المستأجر قابضا للمشتري اولا ثم لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر بحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اجاره البائع او وهبه او رهنه فاجاز المشتري ذلك يصير قابضا هذا بخلاف الامر بالبيع فانه لو قال بعه لنفسك فهو فسخ وان قال بعه لي لا يجوز ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني عند محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا هذا زبدة ما في الشروح (قوله لو تصور هلاكه الخ) هذا التذييل ذكره المحبوبي (قوله بان كان على شط النهر) فلا يأمن ان يصير مجرى وقوله ونحوه وهو ان يكون المبيع علوا او في موضع لا يأمن ان يغلب عليه الرمال مثلا (قوله ثم لا يخ) اما ان يكون معلولا يعززالانفساخ اي العقد الاول كافي شرح الهداية للاتفاق وقيد العقد في المنع بالثاني وعلل بانه لو هلك قبل القبض يهلك من مال البائع الاول فيكون البائع الثاني بايعا مال الغير من وجه اقول كلاما للتوصيفين صحيحان ولكن الاظهر الثاني اذ الكلام فيه (قوله فان كان) اي معلولا وهو المقتطوع به والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع باخرا نأخذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه كما في الفتح قيل جعل الحديث معلولا لتقديم القياس والمعنى عليه واجيب بان الحديث عام خص منه البعض وهو ان يبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمدة والميراث والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق والقياس يعارض العام المخصوص ويخصه قال ابن الهمام المحقق ان اخذ الشفع قبل قبض المشتري ولا شك ان تملكه حينئذ شراء قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببذل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار انتهى (قوله وقع التعارض بينه) اي بين اطلاق ما لم يقبض يعني عموم وشموله للمنقول والعقار وبين ما روى الخ حيث يدل الاول على ان يبيع العقار قبل القبض منهى عنه والثاني يدل على جوازه هذا ما هو المراد اقول فيه بحث لان دلالة الثاني على الجواز انما هو على طريق المفهوم وذا لبس بمعتبر عندنا حتى يثبت المعارضة بينهما بهذا الطريق بل الحديث الاول حينئذ مع الحديث الثاني متوافق المنطوقين في كون بيع المنقول قبل القبض منهيا عنه والاول منفرد المنطوق بعمومه في كون بيع العقار منهيا عنه وكلاهما مخصوصا دليل الجواز لمعارضاه فظهر ان قوله وبينه وبين ادلة الجواز مجوئ عنه ايضا وان لبس معارضة بينهما وما بناء على ثبوت المعارضة فاسد لفساد المبنى فلا يثبت بهذا الطريق جواز بيع

وهو المحل) اى المبيع والضمير المستكن راجع الى الزيادة (قوله وجاز حط البائع عنه) اطلقه
 فشمّل انه قام المبيع اولا ولبس في مثل هذا التعميم خفاء ما حتى يحتاج فيه الى التوضيح كما لا يخفى
 (قوله وجاز زيادته في المبيع) اى مطلقا اما اذا كان فظاهرا واما اذا كان هائلا فلان هذه
 الزيادة تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم ولم يذكر جواز حط المشتري في المبيع بناء على ان النقل ما ذكره
 فقط ولكن القياس يذنب ان يجوز وصرح في المحيط بان المبيع ان كان دينيا يصح الحط منه
 وان كان عينيا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح (قوله وبتعلق الاستحقاق) فيمنع
 المبيع حتى يقبض زيادة الثمن لو حالا وان استحق المبيع رجع على البائع بكل الثمن اى الاصل
 والزيادة وبطالب المبيع اذا سلم المشتري باقى الثمن بعد الحط كما في الشروح (قوله اى كل الثمن والمبيع
 والزائد والمزيد عليه) قوله والزائد والمزيد عليه عطف تفسير لكل من قوله كل الثمن والمبيع
 على سبيل البدل فيكون فيه تصريح كلا النوعين اجمالا ثم تفسيرهما وتفصيلهما ولبس فيه
 هجئة حتى يعد ترك المفسر اسم مفعول صوابا بل تصريح النوعين انما حصل بهذا الاسلوب
 كما لا يخفى (قوله لانهما) اى البائع والمشتري وقوله ولاية الرفع بالاقالة وقوله كما هو اى كون
 الزائد صلة مبتدأة وقوله لا يمكن ذلك اى ان يقال انه الخ (قوله والشفيع يأخذ بالاقبل فيهما)
 وذكر في شفعة الخاتمة ان الوكيل بالمبيع اذا باع دارا بالف وحط من المشتري مائة من الثمن
 صح حطه ويضمن المخطوط للآخر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع
 الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد وذكر في الحافظة ان من باع بالف جياذ فقبض
 بدلها زبوا او باع بعبد سليم فتعيب ورضى به فالشفيع يأخذ بجياذ وبقية سليم (قوله بع عبدك
 من زيد على انى ضامن) يعنى لو ساوم رجل رجلا بعبد له بالف درهم فابى صاحب العبد البيع
 بالالف فقال اجنبي للبائع بع عبدك الخ وما التزمه الاجنبي خمسمائة مثلا بعد من الثمن لو كان
 مأمورا من جانب المشتري ويكون وكبلا عن المشتري في شراء ثلث العبد في حق الكل اى
 البائع والمشتري وغيرهما حتى لو كان المبيع عقارا بأخذه الشفيع بالف وخمسمائة ويمنع البائع
 المبيع من اخذه قبل نقد هذه الزيادة ولو كان غير مأمور منه يكون كفيلا في هذا القدر في حق
 نفسه وحق البائع فقط فإخذ الشفيع بالالف ولا يمنع البائع المشتري من الاخذ بعد نقد الالف
 والمسئلة من الجامع الكبير وباقي التفصيل في شروحه (قوله فبستغنى) اى الثمن الفضولى عنه
 اى عن ان يستفاد بازائه مال حتى يصح زيادته وقوله لكن استدراك من قوله يستغنى وقوله حتى
 يجب بالرفع (قوله لباع داره من غيره) الظاهر لباع عبده لينتظم آخر الكلام باوله ولعل هذا ناش
 من ان تصوير المسئلة في شروح الجامع الكبير بالدار لا بالامد ففعل عما في المتن عند ترتيب الشروح
 واخذ عنها (قوله صح تأجيل الديون) اطلقه فشمّل التأجيل في بقاء الدين بعد ثبوته والتأجيل
 في ابتداء ثبوته والمراد من الصحة اللزوم وعدم مطالبته الى ان يجي الاجل ثم استثناء القرض على
 هذا التعميم ايضا يعنى لا يصح تأجيل القرض سواء اجله عند الاقراض او بعده والمقرض ان يطالبه
 في الحال كما في المنيع والبحر وذكر في المنتقى القرض اذا كان مستهلكا فتأجيله صحيح والصحيح
 انه باطل كما في العمادية (قوله كاله ابرأه) اى مطلقا (قوله كهبوب الريح فالتأجيل البه لا يصح)
 فيبقى الدين على حاله حالا كما في المنيع (قوله سوى القرض خص بالذكر مع ان عدم صحة
 التأجيل لا ينحصر في القرض فانه لومات المديون وحل الدين واجل الدائن وارثه لم يصح
 كما في الخلاصة وقال صاحب المحيط يذنب ان يصح على قول البعض ولو اجل المشتري الشفيع

في الثمن لم يصح كافي القنية وايضا فيه ان تأجيل ثمن المتبع عند الاقالة لا يصح وكذا بدلا
 الصنف والسلم فان تأجيلهما لم يصح كافي البرجندی (قوله لانه معاوضة انتهاء) فعلى هذا
 الاعتبار لم يصح التأجيل لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وعلى اعتبار
 الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كافي الاعارة اذ لا جبر في التبرع لقوله تعالى ماعلى المحسنين من سبيل
 كافي الشروح (قوله الا اذا اوصى به) وكذا الواوصى ان يؤجل قرضه السابق على فلان عاما
 كما في المقدسي وذكر في الظهيرية ان القرض المحجود يجوز تأجيله وفي القنية في المداينات
 لوقضى الحنفى مثلا بلزوم الاجل فيه معتمدا على مذهب مالك وابن ابي ليلى صح ولزم الاجل
 (قوله فاجله المقرض) الضمير المنصوب عائد الى الآخر وهو المحال عليه فان كان للمحجل
 دين عليه فلا اشكال والا فامحجل بقدر المحال به للمحال عاياه مؤجلا اليه كما اشار في المحيط
 مناسبتة للمراجعة ان في كل منهما زيادة وتلك حلال وهذه حرام
 باب الربوا
 والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق به (قوله لغة الفضل مطلقا) وذالبس بمراد بالاجماع
 فان قتح في الاسواق في بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد به فضل مخصوص
 وهو ما عرفه شرعا (قوله فضل احد المتجانسين) اطلق الفضل فشمع الحقيقى والحكمى بان يكون
 احدهما نقدا والاخر نسيئة ولا يذهب عليك حيثئذ فضل الجيد على الردى عند تساويهما
 مع انه لبس ربوا لانه لا تفاضل بينهما شرعا بخلاف النقد فانه فضلا على النسيئة غايته يتحقق
 فيه شبهة الربوا والشبهة ملحقمة بالحقيقة في باب الربوا ذكر في الخزائن ان بيع الدراهم
 بالدنانير نسيئة لبس ربوا حقيقة بل هو شبهة الربوا (قوله شرط لاحد العاقلين) والمراد
 بالشرط التعيين ولو بالفعل فقط كاعطاء قح جيد واخذ صاعين من ردى فانه ربوا مع انه
 لم يقع بينهما تكلم كافي البرجندی واعلم ان هذا الباب نوع من انواع البيع الفاسد صرح به
 غير واحد من الشراح وصرح ايضا ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى
 درهمين بدرهم وصرح ارباب الاصول في بحث النهي ان الربوا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل
 ما كان مشروعا باصله دون وصفه فاذا استهلك الزائد ضمن مثله ولو ابرأ صح الابراء اذا كان الابراء
 بعد الهلاك وقيل يجب رد المثل مطلقا والاول هو الصحيح كافي القنية في المداينات وهو حسن
 كافي النهر الفائق ثم للربوا حكم خاص قال الاسيحي في اتفقوا على انه اذا انكر ربوا النساء
 يكفر وفي ربوا الفضل اختلاف لخلاف ابن عباس فيه الحديث انما الربوا في النسيئة واجيب
 عنه بالصرف الى ما لبس بمكيل ولا موزون لقوله آخر الحديث الى كيل او وزن وروى رجوعه
 عن هذا القول على ان اجاع التابعين بدمه يرفع خلافه كافي المراج حتى اوقضى قاض بمذهبه
 لم ينفذ لانه لم يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا كافي الخلاصة ثم قوله شرط جلته
 حال مترادفة من قوله فضل او متداخلة بان يكون حالا من ضمير خاليا بتقدير قد او صفقة لقوله
 خاليا لانه في قوة فضل خال وكونه صفقة لفضل بعيد كما لا يخفى (قوله وعلمته) اى علة الربوا
 يعنى علة حرمة (قوله القدر) اى الكيل او الوزن في الكيل والوزن واختلاف الجنس يعرف
 باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالخطة والشعر جنسان عندنا وافراد كل واحد
 منهما في الحديث يدل على ذلك وياقى التفصيل في الفتح ثم قوله بالجنس الباء هنا بمعنى مع لان
 الجنسية شرط واصل والقدر مخلص تابع له ولذلك قيل في اكثر الكتب القدر مع الجنس ونظيره ما في
 كتب النحوى فصل ما لا ينصرف وحكمه منع الجر مع الثوين فالثوين اصل قوى عم حكيم لا يدخله

اصلا بخلاف الجر فانه يدخل حال الانضافة ودخول اللام ثم ان النساء حكم العلة قوى عم
حكمها لا تحل اصلا فيحرم حال انعدام احد الوصفين كما تحرم حال انعدامهما بخلاف الفضل
فانه في حكمهما ايضا الا انه ضعيف فلذلك انما يحرم حال انعدامهما وباقي التفصيل في شرح
صاحب النهاية على متن حسام الدين الاخسيكتي في بحث العلة معنى وحكما لاسما (قوله
والخبر بمعنى الامر) بل هو أكد منه (قوله الخططة بالخططة) فيه روايتان الرفع والنصب والاول
على انه مفعول لمقدر وهو بيعوا والثاني على انه مبتدأ اي بيع الخططة وخبره الخططة ومثلا حال
وروى رفعه ايضا فحينئذ بالخططة ظرف لغو ومثل خبر المبتدأ ويبدأ بيد حال ايضا على تأويل
بمشتق وروى رفعه ايضا فحينئذ خبر بعد خبر (قوله او كلاهما نسبتة) وانت خير ان هذا
العقد غير صحيح لا لكونه الر بوافيه بل لعدم الانعقاد واذ المبادلة انما تتصور بوجود الطرفين
او بوجود واحد منهما وكلاهما هاتمتان على ان بيع الكالي بالكالي منهي عنه (قوله وان عدما)
اي كل منهما حلا الظاهر ان يقول كلاهما ساق الكلام على ان عدم الحرمة لعدم العلة بناء
على اتحاد العدم والاباحة للاصلية في مطلق البيع لتأثير العدم اذ هو ليس بمذهب عندنا
(قوله وان وجد احدهما حل الفضل لا النساء) القسمة العقلية باجتماع الوصفين وعدمه
اربعة اقسام وجود الوصفين وعدمهما في الاول يحرم التفاضل والنساء وفي الثاني يحلها
والثالث وجود القدر دون الجنس والرابع عكسه ففيهما يحل التفاضل لضعفه في العلية ويحرم
النساء لقوتها فيها ولا فرق في هذين القسمين بين ان يكون البدلان من الاموال الربوية او
غيرها وعلى هذا التفصيل ترتيب المصنف هنا كما ترى (قوله لا الجزء الآخر) وهو الجنس
وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما وما لم يتم لا يثبت حكمها وذا يقتضى
حل النساء ايضا الا ان وجه حرمة ما صرح به المصنف في الشرح اقول ان بقاء الفضل في الحل بناء
على عدم احد جزئي العلة المقنضية تحريمه لا وجوده كما هو عليه كلام المصنف في صدر الشريعة
تدبر (قوله لحرمة ربوا الفضل بالوصفين) اي بوجودهما فقط وربوا النسبة بوجودهما وبوجود
احدهما وخص بذكر الثاني لان سوق الكلام عليه (قوله والجيد والردى) اي من الاموال الربوية
وهكذا المراد من الحديث اي جيد الاموال الربوية وردى بها يعني سقط اعتبار الجودة شرعا عند
مقابلة الجيد بالردى بخلاف حقوق العباد فانها معتبرة فيها حتى لو اتلف جيد الزم مثله قدر اوجودة
لومثلا ومع فهمه الوقيما وباقي التفصيل في كشف البردوى (قوله وبالنساء عطف على متفاضلا)
اي ملا بسا بالنساء وانما اورد بالبلاء ليصح كونه حالا (قوله لكهما ما يختلفان في صفة الوزن) حتى جاز
اسلام نقود في موزون زعفران كان او غير قال مشايخنا العراقيون هذا الجواز للحاجة لان رأس المال
من النقود عادة فالحاجة تنس الى اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا اقول كلامهم هذا بناء على
جواز تخصيص العمل الشرعية وهم من جملة القائلين به وجهه ورمشايخنا لم يقولوا به فالوجه في
جواز الاسلام فيهما ان الدراهم مع الزعفران مثلا وان اتفقا في الوزن صورة من وجهه لكن اختلاف في
الصورة والمعنى والحكم الى آخر ما ذكره المصنف فجاز اسلام النقود في الزعفران والقطن والحديد (قوله
بالسججات جمع السجعة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وان كان معربا من سنك وانما يقال بالصاد وعن
الفرامبالسين افصح وعليه عبارة المصنف (قوله وحل عطف على حرم قد تقدم ان عقد الربا انواع من
البيع الفاسدة فيكون الاصل فيه الجواز والحل والحرمة لاحق بوصفه باعتبار اشتماله على وصف
مشروط فيه لا يقابله شيء من العوض وقد بينا ان الحرمة لان الباب معقوله ولان التحلية بعد التحلية

(قوله فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع الخ) اشار به الى انه لو وضع مكيال اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل به كافي القتح و اشار بقوله كبيع مادون نصف صاع باقل منه الى ان كل واحد من البدلين لم يبلغ نصف صاع اما لو بلغ احدهما الى حد نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالآخر لا يجوز نص عليه في المبسوط ثم ضمان مادون المعيار الشرعي عند الاتفاق فبالقيمة لا بالمثل كافي القتح (قوله فان بيعهما جائز) وان وجد الفضل وعن محمد كره التمرة بتمرين وقال كل شيء حرم في الكبير فالقليل منه حرام كافي القتح يريد به ان الفضل في مرتبة المعيار الشرعي وما فوقه حرام وان الفضل فيما دونه مكروه كراهة تحريم (قوله ولو بالنسأوى) هكذا في عامة النسخ والظاهر ولو بالنسأ اذا السوق على جوازه عند اتقاء جزئي العلة وما هو الاولى بالحكم المذكور هو البيع مقاضلة ومثساويا وقوله كبيع حفته من بر بحفتين من شعير التقدير في كل واحد كان احد طرفيه نسبة كالا ينفى (قوله في بيع الطعام بالطعام) اطلقه فشمّل ما اتحد جنسه او اتحد وهو المراد في مذهبه كافي المنيع وغيره (قوله كالثوب) يعني لو باع ثوبا بثوبين واختلفا عن قبض يانه يجوز بالاتفاق لتعينه بالتعيين فلا حاجة الى التقايبض بخلاف الصرف والتعين في النقود لا يتحقق الا بالتقايبض فالقبض عليه لا يستقيم (قوله ومعنى يدا بيد عينا بعين) لما روى عبادة واما في الحديث بالباء اذ لو كان المراد منه القبض لقال من يد الى يد لانه يقبض من يد غيره لا يبد غيرهما فعرفنا ان المراد منه التعيين كافي النشيف (قوله البر والشعير الخ) وحاصل ما حققه صاحب الذخيرة والمنيع هنا ان الاشياء الاربعة ثبت كيلها بالنص فهي مكيلة ابداء والاشنان ثبت به وزنهما فهما موزونان ابداء وما عداها فاعرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعرف اهل زمانه فهو مكيل ابداء ايضا وان تعارف الناس ببعده وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابداء ايضا وان تغير العرف بعده وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه السلام يعتبر فيه عرف الناس في زمانهم ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد واما ابو يوسف فيعتبر العرف مطلقا وقال في الكافي وعن ابي يوسف ان المعتبر في كل الاشياء العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه لان النص على الكيل والوزن انما ورد بناء على عادة الناس في ذلك الوقت فاذا تبدلت يتبدل الحكم اقول استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق والتمر والملح وزنا على ما هو المتعارف في ديارنا معنى على هذه الرواية ومن ذلك لم ينكر ذلك احد من العلماء فظهر من هذا ان قول المصنف بخلاف ما عداها لم يبق على اطلاقه بل هو مصروف على ما لم يعرف حاله في عهد رسول الله عليه السلام (قوله الا ان السلم يجوز الخ) وفي جمع التفاسير يروي عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا بأس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا وروي الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز والفتوى على صحته لان الشرط كونه معلوما به يعلم كما في القتح وفيه ايضا وقوله في الكافي والفتوى على الاول لعادة الناس يقتضى انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفق على معرف كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح واتقاء المانع (قوله باعينا نهما) اي بان يكون كل من البدلين معينا ولا يكون نسبة اذ لو كان كلاهما نسبة لا يجوز اتصافا لان الجنس بانفراده يحرم النسأ ولو تقابضا في المجلس لم ينقلب صحة اما لو كان احد

البدلين بعينه والآخر بغير عينه لم يجوز بالاتفاق ايضا ولكن لو قبض ما كان دينا في المجلس
 يتقلب صحة كافي المحيط وذكر في الذخيرة اذا كان في بيع القلوس احد البدلين عينا والاخر دينا
 لومؤجلا لا يجوز البيع ولو غير مؤجل جاز على قول محمد اما على قول الشيخين منهم من قال يجوز ومنهم
 من قال لا يجوز (قوله في حقهما) اي في حق العاقدين (قوله فتبطل باصطلاحهما) اشار بطلان
 التمنية الى بقاء اصطلاحهما على العدد ولا ملازمة بينهما من معدود ولا يكون ثمننا فلا يكون
 القلوس بطلان تمنيتها من الموزونات فلا يحرم التفاضل بين البدلين كافي الشروح (قوله
 وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر) في الاول خلاف الشافعي والخلاف في كل ثمرتها حالة
 الجفاف كالتين والشمش والخواخ والكمثرى والزمان والاجاص وتفرد الشافعي بالخلاف فيه
 وباقي الأئمة معناه في الثاني تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز وهو الراجح على ما في الهداية وعندهما
 لا يجوز وبه قال الشافعي ومالك واحد وغيرهم كافي الشروح (قوله وبيع التمر بالبسر)
 لا خلاف عند أئمتنا فيه اذا تساويا كيلا يدايد صرح به شمس الأئمة الحلواني في شرح بيوعه
 كافي الذخيرة (قوله وبيع العنب بالزبيب) فيه اربع روايات جواز عند أبي حنيفة خلافا لهما
 وعدمه اتفاقا في رواية عن أبي جعفر وجوازه اتفاقا في رواية عنه وجوازه عند الشيخين
 خلافا لمحمد على ما في نوادر هشام وجوازه عند أبي يوسف اذا بيع على سبيل الاعتبار كما
 في الذخيرة وما في النوادر محمول على هذا ولا يكون فيه نجس روايات (قوله بالمنقع منهما)
 اي من التمر والزبيب وجعل الضمير مثنى يجوز فيما عطف بعاطف هو لاحد الامرين وقد
 سبق والمنقع اسم مفعول من انقع الزبيب في الخانية (قوله وبيع البر رطبا الى قوله او الزبيب)
 فيه خلاف لمحمد ولكن قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الخنطة المبولة باليابسة
 انما لا يجوز اذا التفتحت اما اذا بليت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا ساوى كيلا كافي المحيط (قوله
 منساويا) اي بكيل تركه لظهوره مما سبق وفيه اشارة الى ان النساي بالوزن لا يجوز في كل منهما وفي
 بيع الدقيق بجنسه منساويا وزنا روايتان كافي الفتح (قوله المختلفين) قيده لانه لو اتحد الجنس لا يجوز
 البيع الا منساويا المعز والضأن والنجعة والكبش كلها جنس واحد والبقرة والجاموس جنس واحد
 والابل العرب والبختى جنس بدليل ضم البعض الى البعض في الزكوة ولا يذهب عليك بيع لحم الطير
 بعضه ببعض متفاضلا فانه يجوز مع انه جنس واحد لانه لا يوزن ولا يكال فلا يكون من الاموال الربوية
 كافي الايضاح والخلاصة قال الكمال المحقق وينبغي ان يستثنى الدجاج والاوز لانه يوزن في مصر
 بعظمته (قوله وهو اردؤ التمر) والمراد هنا التمر مطلقا وخص الدقل بالذكر بناء على العادة في اتخاذ
 الخل منه كافي فتح القدير (قوله وبه يفتي) اشار به الى ان فيه اختلافا وهو ان بيع الخبز بالبر او بدقيقه
 لا يجوز لانقدا ولا نسبة عند أبي حنيفة وعندهما يجوز مطلقا وقل ظاهر المذهب الجواز عند علمائنا
 الثلاثة وهو اختيار المتأخرين وعليه الفتوى كافي المجموع وشرحه لمصنفه وذكر في الذخيرة ان
 هذا البيع جائز منساويا ومتفاضلا اذا كانا تقديرا بالاتفاق وكذا اذا كان الخبز نقدا اما اذا كان
 نسبة فعندهما لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وهو مختار مشايخ بلخ للفتوى (قوله حتى
 يكون الزيت الخ) حتى هذه حرف جر فعدم الجواز تمتع بها فاذا علم ان الزيت المنفصل او الشيرج
 المنفصل اكثر من المتصل يجوز يعني بالايجاع وشاربه الى ان المنفصل لو ساوى المتصل او اقل
 منه او لم يعلم حاله لم يجوز لكن الاولين لم يجز بالاجاع وفي الاخير خلاف زفر وذكر في الخانية
 انه انما يشترط كون الخالص اكثر اذا كان الثقل في البدل الاخر ذا قيمة اما اذا كان لا قيمة له

كالزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة المتصل المنفصل يروى عن ابي حنيفة ثم قيد
 الزيتون والسمن تمثيل وهكذا الحكم في الجوز بدنه واللبن بسمنه والغلب بعصره والتمر
 بدسه والقطن بغزله والسيف المحلى بالفضة بفضة ونحوها كما في المعبرات (قوله لا عدد)
 نفى لقول محمد فان عنده يجوز استقراض الخبز وزنا وعددا للتعامل والقياس يترك به كما
 في الاستصناع قال الكمال المحقق وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى
 ان قول محمد احسن انتهى وذكر في الجوهرة قال محمد من الدناءة استقراض الخبز والجاوس
 على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام وذكر في القنية نقلا عن فتاوى محمد الأئمة الترجمانى
 واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لاجزافا وذكر فيه ايضا ان استقراض الخميرة من
 غير وزون يجوز (قوله ولا يستقرض القيمي) وفي القنية نقلا عن قاضى عبد الجبار وشهاب
 الامامى يجوز استقراض الدبس قال صاحب القنية رحمه الله وقد كتب في الغصب ان الدبس من
 ذوات القيم فينبغى ان لا يجوز استقراضه اقول الاشبه هو الجواز لان الدبس لا خفاء انه من الموزونات
 اذ القيمة لو قدرت فيه انما تقدر بالوزن فيكون مثليا لانه من قبيل الحيوان والثوب كما لا يخفى
 ثم شرط القرض في المقرض كونه اهلا للتبرع وامان لا يملكه ولودرهما كصبي ووصى وما ذون
 ومكاتب فلا وفي المستقرض القبض وفيما يقرض كونه مثليا فلا يصح في القيمي كيلا يؤدي الى النزاع
 لاختلاف المقومين وشرطه في نفسه ان لا يجبر نفعا للنهي عن قرض جر نفعا اذ ان زيادة نفيه
 الربوا هذا اذا شرطت والا فلا بأس قال في الخلاصة القرض بالشرط حرام وحكمه ثبوت
 الملك حال قبضه في ظاهر الرواية وثبوت مثله في ذمة المستقرض فله رد المثل وان كان قائما
 الا ان يكون فاسدا فحينئذ يتعين لارد وان ملكه بالقبض كالصحيج ولا بأس بهدية المستقرض
 والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه للقرض او اشكل وان علم انه يعطيه لا للقرض بل
 لقربة او صداقة او لكونه معروفا بالسخاء لا يتورع كما في المحيط عن عبد الله بن محمد بن اسلم من
 كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان يتفع بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن
 لان هذا اذن له في الربوا ولا مدخل للاذن فيه والمقرض يستوفى دينه كاملا فيكون المنفعة
 فضلا بلا عوض فيكون ربوا وعليه ما في القنية (حب) عن ابي يوسف المرتهن سكن الدار
 باذن الراهن يكره انتهى (قوله وعنده ما ذونا غير مديون) قيد بالاول ليكن جريان العقد بينهما
 اذ لو محجورا لا يمكن جريانه اصلا وقيد بالثاني فان دين العبد حيثئذ يمنع ملك المولى عند ابي
 حنيفة فصار المولى اجنبيا عنه فيتحقق الربوا بينهما وعندهما ان لم يزل ملكه عما في يده ولكن
 تعلق به حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي عنه فيتحقق الربوا بينهما ايضا هذا ما في الهداية
 وشروحه والبدايع والكافي ولكن ذكر في المحيط ان لا ربوا بينهما ولو عليه دين فلو اخذ
 المولى منه درهمين بدرهم رد الزائد عليه لانه اخذه بغير عوض لا للربوا حتى لو اخذ العبد منه
 درهمين بدرهم لا يجب على العبد رد الزائد كما في المقصد سى وهكذا في المبسوط كما في الفتح والمنع
 اقول الظاهر ان ما في المحيط على مذهب الاماميين فان كون المولى مالكا لكسب المديون
 عندهما يقتضى ذلك كما لا يخفى (قوله ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه) قيد المسلم للتشيل اذ الذمي
 كذلك لانه اذا دخل الذمي دار الحرب فباع حربيها درهمين او غير ذلك من البيوع
 الفاسدة في الاسلام فجاثر بينهما كما بين مسلم وحربي كما في البدايع ثم هذا الجواز عند ابي حنيفة
 ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي وعلى هذا الخلاف اذا تأمرهم مسلم او ذمي او باع مسلم

نخرا او خنزيرا منهم قال الكمال المحقق مقتضى التعليل ان حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة للمسلم والربوا اعم من ذلك فيشمل ما اذا كانت الزيادة من طرف المسلم والغلبة من طرف الكافر في صورة القمار انتهى خلاصة كلامه واطلق الجواب ايضا في المبسوط وقال لافرق بين ان يأخذ المسلم الدرهمين بالدرهم او الدرهم بدرهمين في دار الحرب الى آخر ما ذكره **باب الاستحقاق** * الانسب ان يذكر بعد باب خيار العيب لان هذا ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا كما في خيار العيب والمصنف عمل بالانسب في ادراج الحقوق في الفصل الذي مر ذكره في اوائل البيوع كما نبه عليه غير واحد من شراح الهداية وغيرهم وعمل به صاحب الوقاية ولم يتيسر له ولغيره عمل بالانسب في حق هذا الباب كما لا يخفى على اولى الالباب (قوله نوعان) هكذا في اكثر النسخ على انه خبر مبتدأ محذوف وفي بعضها هو نوعان وهو الظاهر (قوله والنوعان) مبتدأ خبره قوله يختلفان وقوله بعد اتفاقهما ظرف له وقوله المستحق عليه وما عطف عليه وهو قوله ومن تملك الخ المفعول الاول لقوله يجعلان والمفعول الثاني قوله مستحقا عليهم والمستكن في تملك عائد الى المستحق عليه وضمير الموصول في قوله من جهته وضمير الجمع في عليهم ومنهم عائد الى المستحق عليه ومن الموصول العام اذ هو كما يحتمل ان يكون واحدا يحتمل اثنين فصاعدا وقوله بالملك منازع فيه لقوله ادعى واقام وقيد بانطلق لانه لو ادعى النتاج او التلق من المستحق اسم فاعل تقبل على ما سيجي في تصوير النوع الثاني وعدم مقبولية البينة بالملك المطلق على الحر والعق ظاهرا كما لا يخفى (قوله والحكم بالحرية الاصلية) وكذا يكون الحكم على الكافة في النكاح والنسب وولاء العتاقة كما في الصغرى واما القضاء بالوقف فقد اختلف المشايخ فيه وكون القضاء به قضاء على الكافة هو الاصح كما في البحر وهنا فائدة اخرى وهي انه لافرق في كون القضاء على الكافة بين ان يكون يدينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق حتى ان صبيا كان يعبر عن نفسه قال انا حر فالقول له من غير خلف وتتمام تحقيقه في مشتمل الاحكام (قوله الا ان من تلقى الملك من جهته) الضمير المستكن عائد الى الحاضر والبارز الى الموصول وقوله ومن قضى عليه في حادثة كن قضى عليه مثلا لتلقى الحاضر الملك من جهته لم يصرم مقضيا له فيها بان ادعى الملك المطلق واقام البينة على المستحق لا يحكم له (قوله واما الحكم في الملك المورخ) اي الحكم بالحرية كما يقتضيه المقابلة والاراد بها العتق وفروعه بقرينة التقييد بكونه في المورخ وكما هو الموافق لاستدلاله بما قال به قاضيهان وقوله فصارت مسائل الباب الى قوله عن هذه الفائدة مقول القول وعبارة شرح الزيادات (قوله لا يوجب انفساؤها بل يوقف على اجازة المستحق) كما في النهاية وقيل ينفسخ العقد لان اثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضاء والمفسوخ لا يلحقه اجازة وما في النهاية هو المنصور كما في فتح القدير وفيه ايضا انه لا ينفسخ في ظاهر الرواية ما لم ينفسخ وهو الاصح يعني ما لم يتراضيا على الفسخ لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع او على تلقى الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فحينئذ يلزم الجزم فينفسخ يعني الجزم عن اثبات ذلك وقيل ينفسخ بالقضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن وقال شمس الائمة الصحيح في مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء (قوله وعلى من تلقى ذواليد الملك منه) اطلقه ولكنه قيد في الخلاصة بانه اذا قال المشتري في جواب دعوى المدعي هذا ملكي لاني اشتريته من فلان يعني البايع صار

البايع مقضيا عليه فلا يسمع دعوى الملك منه ويرجع المشتري الثمن عليه اما اذا قال في الجواب
 ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه والارث كالشراء نص عليه
 في الجسامع الكبير والتفصيل في التوير (قوله لان المبيع نتج في ملكه) هكذا في اكثر النسخ
 والظاهر في ملكي (قوله وانما لم يرجع قبل الرجوع) محله الا ليق ان يذ كر قيل قوله ولا يرجع
 على الكفيل (قوله اذا ثبت الاستحقاق بالينة) اطلقه فشمّل ما لواقع المشتري عند الاستحقاق
 بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة ففرض عليه بها فله ان يرجع على بايعه لان القضاء
 وقع بالبينة لا باقراره كما في فتح القدير وفيه ايضا انه لو برهن المستحق على دعواه ثم اقر المدعى عليه
 بقضى بالاقرار فلا يرجع على بايعه وقيل فيه اختلاف المشايخ قال والاول اظهر واقرب الى
 الصواب اقول بل الاظهر ان القاضي اذا اضاف القضاء الى البرهان ينبغي ان يرجع على بايعه
 وان اضاف الى الاقرار ينبغي ان لا يرجع عليه تدبر العلم عند الله تعالى (قوله اما اذا ثبت باقرار
 المشتري) ذكر في جامع الفصولين المشتري اذا ذكرى شهود المستحق قال ابو يوسف اسئل عن
 الشاهدين فان عدلا يرجع المشتري بالثمن على بايعه والا يقضى على الشهود عليه ولا يرجع
 بئنه لانه كالاقرار انتهى (قوله و يأخذ البايع بالثمن) هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها و يأخذ
 البايع وهو الظاهر وقوله بذلك اى بان المبيع ملك المستحق وقوله كان له ذلك اى طلب يمينه
 وقوله بعد ذلك اى بعد النكول (قوله فبيعة ولدت) اراد بها الجارية بقرينة قوله باستيلاده
 ولكن على اطلاقها تشمل الشاة ونحوها وقيد الولد تمثيل اذا خصوصية له بل زوائد المبيع
 كلها كذلك على التفصيل كما في الشروح وقيل لا يدخل الولد في القضاء بالام تبعاً بل يشترط
 القضاء به ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وهو الاصح من المذهب وهكذا
 الحال في الزوائد وباقي التفصيل في فتح القدير وعليه عامة الشروح فظهر ان ما اختاره
 المصنف خلاف الاصح من المذهب (قوله ولدت عند المشتري) اما الولادة قيد اتفاق لانها
 لو اكتسبت عنده اكسابا او وهب لها يأخذها المستحق مع اكسابها وما وهب لها لا يرجع
 المشتري على البايع بذلك ولا يرجع بالعقر بخلاف قيمة العبد فانه يرجع بما ذكرناه
 في المأذون كما في التاتار خانية (قوله عند المشتري) قيده لان الولد لو كان موجودا عند
 الشرى لم يتبعها كما في البرجندى وكذا لم يتبعها اذا كان في يد غيره كما في الهداية (قوله
 لانه يكون متهما فيها) ولان القاضي لا يمكنه ان يحكم بكلام متناقض اذ ليس احدهما
 باولى من الآخر فسقطا (قوله تقبل) اى بينة المكاتب ويرد المولى بدل الكتابة ان اخذه
 كما في البرازية (قوله فانها تسمع) فترجع المرأة ببدل الخلع كما في الفتح (قوله والنسب) اطلقه
 ولكنه خاص في الاصول والفروع كما في البحر وعليه تمثيل المصنف في الشرح اولا واما النسب
 في غيرهم فيمنعه التناقض كما اذا انكر الاخوة عند طلب الاتفاق فأت المدعى فجاء المدعى عليه
 يدعيها ويطلب ميراثه لانسجع وجعل كدعوى الملك لانه لا يصح الدعوى بانه اخوه الا اذا
 ادعى حقا كما في المقدسى وعليه تمثله ثانيا تدبر والتفصيل في عاشر كتاب الدعوى من البرازية
 ثم ليس مراد المصنف بذكر الثلاث حصر عفو التناقض فيها لما في الظهيرية انه لو اشترى
 دارا لطفله من نفسه واشهد عليه ثم باعها فكبر الولد واستأجر الدار ثم علم ما صنع ابوه فادعى
 الدار على المشتري وبرهن على ذلك فقال المدعى عليه انك مناقض لان استيجارك منى اعتراف
 بان الدار ليست لك فدعواك اياها مناقض قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا للدعى فالتناقض

لا يمنعها الخفاء اذا الاب مستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه ولا علم للابن بذلك وذكر
 في البرازية انه لا يشترط في التناقص كون المتناقصين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني
 في مجلس الحكم وايضا لا ضابط للتناقص في كلام الفقهاء فعليك المراجعة الى الفتوى في المواد
 ومعظم ما يرجع اليه فيها قول المصنف والتناقص فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
 (قوله ثم ادعى الحرية) اطلاقها فشملت العارضة والاهلية ودعوى العبد لا بد منها عند ابي
 حنيفة فيهما وهو قول الجمهور وهو الصحيح كما في الكافي (قوله ولو لم يقل) هكذا في العناية
 والفتح ولكن قال في الفتاوى العتابة قال رجل اشترى فانا عبد اولم يقل ذلك ولكن اقر بالرق
 او كان ساكنا فاشتراه وغاب البايع ثم اقامه بيته بانه حر يقبل ويرجع المشتري عليه بالثمن ثم يرجع
 هو على البايع اذا حضر انتهى وفي المنع مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه
 وصار كانه اقر بالرق وزاد في النشيف حتى لا يقبل قوله بعد ذلك انه حر وزاد في مختصر
 الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فهو اقرار منه بالرق فظهر مخالفة ما في هذه
 الكتب سيما في العتابة لما ذكره المصنف الا انه انظر للمشتري (قوله لانه مختص بعقد المعاوضة)
 والضمير المنصوب عائد الى الضمان في ضمن ضامن باعتبار كونه مثبتا بقرينة قوله والرهن لبس
 كذلك وذكر في الخاتمة ان الغرور يرجع باحدا الامر بن اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع
 كالوديعة والاجارة فالمستحق اذا ضمنه المودع او المستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا
 وكذا من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع المستعير والموهوب له بما ضمنا
 (قوله لا عبرة لتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك وما يئنه المستحق في هذه المسئلة انما هو تاريخ
 الغيبة فيبقى دعواه في الملك المطلق والاعتبار لتاريخ ملك بايع المشتري لانفراده فيقضى بالدية
 للمستحق قال قاضيخان هذا اذا كان العين في يد احدهما اما اذا كان في يد غيرهما وهو ينكر
 دعواهما قام المدعيان البينة وارخ احدهما واطلق الآخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
 يقضى بينهما هو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد واختلفت الرواية عن صاحبيه في ذلك
 وان الصحيح على قول ابو يوسف الاول ومحمد الاخر يقضى بينهما نصفان كما قال به ابو حنيفة
 انتهى وقوله كما سيأتي اي في باب دعوى الرجلين والمسئلة فيه معادة بل ذكرها فيه انب
 كما لا يخفى (قوله ولكن يرجع بالثمن على البايع لما ان العلم بالاستحقاق) وهذا وجه تفريع هذه
 المسئلة الخاصة على المسئلة العامة السابقة (قوله ولو اقام البايع البينة) اي حين اراد المشتري
 الرجوع بالثمن عليه قلت هذا مبني على ان المستحق انما اخذ المبيع المستحق بالبينة فلا يخالف
 ما سلف من ان المشتري لا يرجع بالثمن اذا اخذ المستحق باقراره او بنكوله الخ كما لا يخفى (قوله كذا
 ما سوى نقل نقل الشهادة والوكالة) واسم ذلك النقل الكتاب الحكمي بناء على انه انما نقلها
 للقاضي المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم برأيه وان خالف رأى القاضي الكتب بخلاف
 السجل فانه لبس لقاض آخر ان يخالف وينقض حكمه التيام وهو اسم لما ثبت فيه الحكم
 (قوله حصول العلم للقاضي) اي المكتوب اليه يفعل القاضي الكتاب هذا هو المراد
 لاحصول علمه باصل القضية كما ظن ولا يضمنون المكتوب ومن ذلك لم يقبل شهادة
 اهل الذمة لانها لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم وهو القاضي بل شرط فيه شهادة
 العدل في الصحيح على ما سيبي في بابه (قوله او كان المستحق) اي المبيع المستحق البعض
 هذا هو المراد بل الصواب ولبس هنا ما يقتضي كون لفظ المستحق خطأ بل ارجاع ضمير كان

الى المبيع فقط يجعل المسئلة اجنبية عما قبلها وغير صحيحة فلا بد حينئذ ايضا من تقييده
بالاستحقاق البعض الا يرى الى قوله في توضيح المسئلة فاستحق احد هما بعد قوله وكذا اذا كان
المعقود عليه شئين فن حكم بانه سهو من قلده فقد سهى (قوله وان كان استحقاق الخ) تفصيل
قوله والا لزمه. وجزء هذا الشرط فلزمه اللابق ترك القاء او اثبات قد اى فقد لزمه وقوله
او صبرة حنطة عطف على قوله ثوبين يعنى اذا كان المعقود عليه شئين فبين لبس في حكم
شئ واحد او كليا او وزنيا (قوله او بعضه) قيد المسئلة اولا بقبض الكل فاستحق بعضه
وثانيا بقبض البعض فاستحق هو او غيره اشارة الى انه لو لم يقبض الكل فاستحق الكل او بعضه
بطل البيع بالطريق الاولى فيما استحق كلا او بعضا وخير المشتري في الباقي على الصورة
الاخيرة اورث الاستحقاق عيبا فيه اولا ولذلك لم يتعرض المصنف لكتلنا الصورتين كالايحى
(قوله فيه) اى فيما اذا قبض البعض ففسره به لحسن المقابلة بتفسيره ايضا ولكنه يوهم انه تفسيره
للضمير المحرور كما هو الظاهر وليس كذلك فاللايق ان يفسره هكذا اى في المستحق مقبوضا
او غيره فيما اذا قبض البعض وقوله سواء اورث الخ سواء خبر مقدم وجلة اورث في تأويل المفرد
مبتدأ والتقدير ابراث استحقاق البعض العيب فيه اولاسيان والجملة حال من قوله الباقي والعائد
الى ذى الحال ضمير فيه وكون الفعل مخبرا عنه شايع في فصيح الكلام كافي قوله تعالى سواء
عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم صرح به قول المفسرين (قوله ادعى حقا محجها ولا الخ) الانسب في
هذه المسئلة وما بعدها ان تذكر في كتاب الصلح لانها من هذا الباب كما ان اكثر ما قبلها من كتاب
الدعوى ثم هذه المسئلة دلت على امرين الصلح عن مجهول على معلوم جائز وصحة الدعوى
ابست شرطان في صحة الصلح وجه الاول ان البراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط
لايفضى الى المنازعة ووجه الثاني ان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى به ومع
ذلك جاز الصلح عن هذه الدعوى الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق للمدعى فحينئذ يصح
لدعوى وتقبل عليه البينة كافي الشروح (قوله لا يملك ذلك القدر) الظاهر لم يملك (قوله
فوجب الرجوع) اى المعهود وهو الرجوع بالدنانير (قوله جاز اعتاق مشر من غاصب)
قيد باعتاق مشر لانه لو اعتقه الغاصب ثم ادعى الضمان لم يصح العتق وقيد بانه مشر من غاصب
اشارة الى ان اعتاق مشر من فضولى بالطريق الاولى واثار ايضا باجازه بيع الغاصب الى ان
صحة اعتاقه في الصحيح فيما لو ادى المشتري منه الضمان الى المالك يكون بالطريق الاولى والفرق
بين اداء الضمانين ان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب
لانه سبب ضرورى وكان الملك فيه ناقصا بخلاف ما لو ادى الغاصب الضمان ام يصح اعتاق مشر
منه وان صح بيع الغاصب براء الضمان كافي بعض الشروح ولكن صرح في الهداية بان
اعتاق المشتري يصح باداء الغاصب الضمان في الاصح فينئذ لا فرق بينهما ومشى عليه شارح
العينى (قوله فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف) واعلم ان هذه
المسئلة من مسائل جرت المحاورة بين ابى يوسف ومحمد فيها حين عرض عليه الجامع الصغير
حيث قال ما رويت لك عن ابى حنيفة ان العتق جائز بل انه باطل فقال بل رويت لى انه
جائز فاثبات مذهب ابى حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا
واقول ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابى حنيفة قال الحاكم الشهيد هذه رواية محمد
عن ابى يوسف ونحن سمعنا من ابى يوسف انه لا يجوز عتقه كافي الفتح (قوله كاعتاق المشتري

من الراهن) حيث يتوقف وينفذ باجازه المرتهن وقوله اذا قضى اى الوارث الدين بعده وكذا اذا ابراه الغرماء كافي الشروح (قوله اى لا يجوز بيع المشتري من الغاصب) ثم الظاهر ان يفسر لم يجوز كما هو مقتضى المقابلة وكلمة من متعلقة بلفظ المشتري كما يقتضيه المقابلة ايضا وايقضا لا بأس لارجاع الضمير الى الذات المقيد بقيام القرينة تدبر وقوله بعد ما اجاز الخ الصواب باجازه المالك بيع الغاصب كما يقتضيه المقابلة وعبارة المصنف يقتضى ان لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد كونه ملكا للغاصب باجازه مالكه وليس المراد كذلك (قوله فاذا طرأ اى المالك المالكات على ملك موقوف لغيره) وهو المشتري الثانى لان بيع المشتري من الغاصب بنعقد موقوفا ولا يذهب عليك انه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على المشتري منه الموقوف ولم يبطله لان ملك الغاصب ضرورى ثبت لاداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري منه هذا زبدة ما فى الهداية والكافي وكثير من الكتب ولكن قال الاستروشنى ونقله عنه العمادى رأيت فى موضع آخر انه ان ضمنه قيمة يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمة يوم البيع لم يجوز انتهى (قوله بغير امره) اى بغير ان يعلم اذنه وهذا القيد معتبر فى صورة كما وقع فى الجا مع الصغير وهو واقع الحال ولا فائدة فى تعميم الصورة بحذف هذا القيد كما لا يخفى (قوله على اقرار البائع الخ) اطلاقه ولكنه مقيد باقراره قبل البيع اذ التناقض التام انما يوجد فيه فان اقدام المشتري على الشراء ينافى هذا الاقرار فيرد برهانه عليه بخلاف ما اذا برهن على اقراره بعد البيع ان البائع او المولى لم يأمره بالبيع فيقبل برهانه كذا فى النهاية وتام تحقيق توزيع البرهان وتنويعه فيه (قوله اذا اقدامهما على الشراء) اى على شراء المشتري او المراد على الشراء للمشتري ولا خفاء ان للبائع اقداما على شرائه ولا مقتضى لخطأ هذه العبارة وان وقعت فى الكافي على العقد كما هو الاظهر ولو اريد بالشراء اشتراء المشتري وبيع البائع لانه من الاضداد بقرينة تعلق قوله على الشراء بقوله اقدامهما امر ادامته العقد على طريق عموم المجاز لا على عموم المشترك لكان وجهها حسنا كما لا يخفى (قوله لم يضمن البائع) اى لمن اقر بالغصب منه هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد بناء على ان غصب العقار عند محمد يتحقق وعندهما لا (قوله ولا بد من اقامة البينة) اى لا بد لذلك الغير وفاعل يأخذها عائدا اليه والظاهر ان يظهر عند قوله لا بد كما قلنا ويضمن فى قوله لم يضمن وتحرير المصنف ضعيف لان وقوع الاسم الظاهرا بطلا فى غير مقام التفخيم ضعيف عند المحققين كما لا يخفى (قوله اذ لا تأثير الادخال فى البناء) فى ذلك الطرف الاخير متعلق بقوله لا تأثير اى فى عدم ضمان البائع قبل اريد بالدار العرصية بقرينة الادخال وقيل فائدة هذا القيد ليعلم حكم غيره بالاول حيثئذ لا يكون ذكره حشوا بلا فائدة ❀ باب السلم ❀ لما ذكر انواع البيع من مطلق ومقايضة لم يشترط فيها قبض فى المجلس ببقائها نوعان شرط فيهما القبض وقدم السلم لان الشرط فيه قبض احدهما فيكون منزلة مفرد من مركب وترقيا من اقل الى اكثر (قوله وهو مشروع بالكتاب الخ) حق التحرير ان يذكر هذا الكلام بعد قوله باب السلم ثم يؤتى قوله هو لغة الخ وشرعا الخ كما هو ديدن الشراح وقد خالف المصنف ديدنهم فى اول كتاب البيوع كما خالفه هنا (قوله والبيع بثمن مؤجل) عطف على السلم وكذا قوله وتأجيله (قوله وهى قوله عليه السلام) حين قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث من اسم الحديث كافي الفتح والمنبع (قوله ويأباه القياس) قيل بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس فكونه

مقبضا على بيع اجل فيه الثمن اول من جعله من قبيل بيع معدوم لا يقتدر على تسليمه عادة
ورد بان السلم نفسه بيع المعدوم وهو خلاف القياس الجلي اذ المبيع هو المقصود من البيع والمحل
لوروده فانه عدمه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف ثبت في الذمة مع صحة البيع
فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن فافترا ثم كونه معدوما لا يقتدر على تسليمه عادة
لبس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم حتى يكون من قبيل البيع الفاسد بل هو عقد على
خلاف القياس اذن فيه الشرع لمصلحة الناس وعليه كلام ترجح ان القرآن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه حيث قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد اجله الله في الكتاب
واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى اجل مسمى الآية هذا ملخص
ما في الفتح وغيره (قوله ولم نستدل بما روى الخ) اراد به رد صاحب الهداية ومن تابعه من الشراح
ولكن قال الكمال المحقق في فتحه ان لفظ الحديث على ما ذكره المصنف غريب وان كان في شرح
مسلم لا قرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ واختار كونه حديثا مر كبا وانتفصل فيه فظهر
انه لم يكن ساقط الاعتبار في مقام الاستدلال ولذلك اتى به صاحب الهداية والكافي على ان ما
اتياه نص في رخصة السلم وجواز عقده بخلاف ما اتى به المصنف فانه استدلال باشارة النص
حيث انه نص على شرائطه فيكون هذا اشارة الى جواز المشروط فالبيان بمقام الاستدلال
بما هو نص اولي مما هو الاشارة كما لا يخفى (قوله وشرعا بيع الشيء الخ) اشار به
الى ان لفظ السلم لبس بشرط في انعقاد عقد السلم كما قال به زفر وعيسى بن
ابان وضعف ابن الهمام مذهبهما وصحح ابن النجيم مذهب الاثمة الثلاثة وعليه اختيار المصنف
والدليل على ان البيع اسم جنسه وان السلم داخل تحت ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى
عن بيع ما لبس عند الانسان ورخص في السلم يعني نهى عن بيع ما لبس عند الانسان عاما
ورخص السلم بالارخصة فدل ان السلم بيع ما لبس عند الانسان ليستقيم تخصيص عن عموم
كافي المنع (قوله والذرع وكذا المعدود المتقارب كافي الشروح) وعليه كلام المصنف في عد
الانواع فان قلت المذكور في الحديث انما هو الكيل والوزن وقد عرفت ان السلم على خلاف
القياس فلا يقاس عليهما غيرهما فينبغي ان لا يصح في المذروع والمعدود قلت الحاق المذروع
والمعدود بالكيل والمرزون اما بدلالة النص لاشتركا لهما في علل التسوية في التسليم واما
بان محل الورود الثمر الكيلي فلما زاد عليه السلام الوزن افاد عدم الاقتصار عليه وان شرط
صحة السلم كون السلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضاء الى المنازعة فشمع
الحديث على كلا التقديرين الانواع الاربعة ومن ذلك يتفرع على هذا التحقيق جواز اسلام
المكيل بالوزن وعكسه في الصحيح كما سبق وسيجيء (قوله كالمكيل واواسم في مكيل وزنا او عكس)
روى الطحاوي عن الاصحاب جوازه اذ الشرط ضبط القدر لا نقي الربوا اذ المؤدى عين
الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربوا بينهما وروى الحسين عدم
جوازه وقد سبق ان الفتوى على الاول (قوله فلا يجوز فيها السلم) بان اسم دراهم في دنانير
او بالعكس او اسم الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير وعدم جواز هذه الصور بالاتفاق
واما اسلام نحو الخنطة في دراهم او دنانير فخى صاحب الهداية فيه خلافا قيل يبطل وهو
قول عيسى بن ابان وقيل يتعقد بيعا بثن مؤجل وهو قول ابي بكر الاعمش وكثير رجح الاول
وصححه ابن الهمام رجح الثاني وميل العبد الفقير اليه اذ فيه تصحيح تصرف العاقلين مهما

امكن تدبر (قوله والعدي المتقارب) ذكر في المحيط ان السلم كما يجوز عددا في المعدود ويجوز
 كيلا ووزنا وفي المنع ثم لا خلاف بين علمائنا الثلاثة ان السلم في العددي المتقارب كالجزء والبيض
 جاز كيلا او عددا وعن زفر روايتان في رواية انما يجوز فيه السلم عددا وفي رواية لا يجوز اصلا
 لا عددا ولا كيلا ولا وزنا (قوله واللبن) وفي الخلاصة شرط ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن
 وقيل لا يشترط كما في المحيط وعليه اطلاق المصنف (قوله والطري حين يوجد) قيد به لانه
 قد ينقطع عن ايدي الناس في هذا الوقت لا يجوز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في السمك اصلا
 لانه لحم كذا في الكافي وذكر في الذخيرة هذا في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم جاز فيه
 وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا (قوله كالحيوان) اطلقه فشمّل الآدمي وغيره
 لتفاوت آحاده ظاهرا وباطنا وقد صرح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان فشمّل
 باطلاقه العصفير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص
 لا للمعنى كذا في الكافي فان قيل السمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصفير
 قياسا على السمك لقلته لتفاوت قلته انما يتم لو شرط حياة السمك وليس كذلك بل كيف ما كان حتى
 لو شرط ذلك كان لنا ان يمنع صحة السلم فيه كما في القمح وايضا ان العصفور وان كان من
 العدييات المتقاربة الا انه بمعنى المنقطع مما لا يقتنى ولا يجس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن
 ولا رجحان لامكان الاخذ فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري فان امكان اخذه راجح
 فيقوم ذلك الامكان مقام الوجود في ايدي الناس فيبقى العبرة لامكان وجوده كما في المنع
 والمقدسي (قوله واللحم هذا عند ابي حنيفة) وقال لا يجوز ان بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه
 كلهم شأن خصي ثني سمين من الجنب او الظهر ما ثمة رطل وبه قال الشافعي وفي الصبوت
 والحقايق والفتوى على قولهما لان اللحم موزون في عادة الناس مضبوط الوصف ببيان هذه
 الاشياء فظهر ان المصنف اختار غير ما هو المفتي به ولكن صرح في الهداية بان قوله هو
 الاصح فتبع المصنف به وذكر في النشيف ان اقراض اللحم جاز عندهما وعند ابي حنيفة
 فيه روايتان (قوله حتى ان بين) ولو قدر بالوزن في الكل جاز كما في القمح (قوله من حين المقد
 الى حين المحل) بكسر الحاء مصدر رمي من الخلول قيد بهما لانه لو انقطع فيهما او فيما
 بينهما لم يجوز لانه غير مقدور التسليم بتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر
 رب السلم كذا في الشروخ وعبارة المصنف في الشرح يوهن ان الانقطاع في بعض
 وقت الاجل لا يقتضي الفساد وليس كذلك فالائق ان يقول بان لم يستغرق وجوده جميع
 الوقت الخ وحده ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان وجد بالبيوت كما في الذخيرة
 والمراد اسواق اقليم وقع فيه السلم كما في مبسوط ابي البسر (قوله والقدر نحو كذا كيلا) ويجوز
 كيلا ووزنا في عصير وخل لبن وفي الدقيق بهما كما في الظهيرية (قوله واقله شهر في الاصح)
 وعليه الفتوى كما في المنع والكافي قال ابو الحسن الكرخي ينظر الى عرف الناس في تأجيل مثله
 فتبع هذا في رواية وينظر الى مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه في رواية عنه وصح صدر الشهيد
 هذه الرواية وقال الكمال الحق ان ذا وهذا جديران لا يصحح لانه يتحقق في كل منهما باب التنازعات
 بخلاف المقدار المعين من الزمان اقول ما صححه صدر الشهيد جديران يصحح لان من الاشياء
 ما لا يمكن تحصيله في شهر وان لم ينقطع وجوده وعليه التعليل في مثله كما لا يخفى (قوله لا يصح
 هذه ويصح عندهما) ورجح قول الامام بان اشتراط بيان قدر رأس المال مروى عن ابن عمرو

وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس وبانه قد يتفق بعضه ويوجد بباقيه عيبا فيرده ولا يستدل به غيره في المجلس فيفسخ العقد في قدر المردود ولم تعلم قدره فيجب الحرز عنه وان كان موموما وبانه قد يعجز عن المسلم فيه بعد هلاك رأس المال فيحتاج لرده مع جهله فيقع النزاع كما في الشروح (قوله واجتمعوا على ان رأس المال الخ) وجهه ان بالاشارة يحصل بيان الجنس والتنوع وبعض صفته من الغلط والرقه والسمن والجحف وبهيتين قيمة القمي والعقد لا يتعلق بمقداره ولا ينقسم الثمن عليه فجهله لا يؤدي الى جهل المسلم فيه هذا فلا يرد عليه الاشكال بما يقال انه ينبغي بيان قيمته لانه عند عجزه عن المسلم فيه يحتاج لردها وهي مجهولة فيؤدي الى النزاع (قوله ومكان ايفاء ما الجملة مؤنة) الحمل بالفتح الثقل والمؤنة الكلفة اي ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حال كما في المغرب وقيل هو ما لا يكون رفعه بيد واحدة واشترط هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فان شرطا مكان الايفاء صح وسلم فيه والاصح ايضا ويتعين مكان العقد ان لم يكن فيه حرج وان كان كما في ان اسلمه وهما في لغة البحر او في رأس الجبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها كما في المقدسي ورجح صاحب الهداية هنا قول الامام وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض الى قولهما (قوله وهو الاصح) وهو رواية كتاب الاجارات من اصل المبسوط وهو قول ابي حنيفة ورواية عنهما وفي اظهر الزوايتين عنهما يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام كما في المنع وهو رواية كتاب البيوع من الاصل ورواية جامع الصغير كما في الفتح ولكن صحح الاول فيه وفي غيره وذكر فيه ايضا ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقبل يتعين وهو الاصح وبه قال الشافعي واجد ذكره في التحفة (قوله كذا الثمن) يعني الاختلاف في المسائل الثلاثة ايضا كالاختلاف في اشتراط مكان ايفاء المسلم فيه الذي له حل مؤنة هذا اختيار شمس الأئمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط بيان مكان ايفاء الثمن بالاتفاق كما في المنع (قوله ولا وجوب في الحال) تحقيق هذا المحل ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد اوضروية وجوب التسليم عليه في الحال كما في القرض والغصب ولم يوجد اذا السلم لا يصح الا مؤجلا فاستوت الاماكن كلها لا يفاء ما لبس له حل مؤنة كما لا يخفى (قوله قبل الافتراق) لم يقل في المجلس لان القبض فيه لبس بشرط حتى لو عقد السلم ولم يغب احدهما عن صاحبه يوما او يومين ثم سلم رأس المال صح التسليم كما في الخزانة وبالجملة توارى احدهما عن عين الآخر يفسده حتى لو لم تكن الدراهم حاضرة فدخل المنزل ليخرجها وتوارى عن المسلم اليه بطل والا لا كما في الخاتبة (قوله زيادة غرس او بناء) متعلق بقوله شرط والضيم في نصيبه عائد الى صاحب وتقييد الزيادة بالغرس او البناء ونحوهما من الشرب والطريق بناء على انه واقع الحال وليس في اطلاقها بيان المراد فضلا ان يكون في التقييد ايهام خلاف المقصود مع ان ذكر الغرس والبناء لبس المحصر كما لا يخفى (قوله لوقوع السلم صححا) اي في الشكل كما في الشروح اذ قبض رأس المال شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صححا كما في الكافي وقوله حتى انقضى رأس المال اي كلفه في المجلس اي قبل الافتراق صح اي بقي على صحته (قوله فلان فيه) ولان رأس المال اخذ شبهها بالمبيع ولهذا لو باع رأس المال بعد العقد قبل القبض لا يجوز ما لو دفع اليه ارضى او اجود منه برضاء المسلم اليه جاز لانه جنس حقه فلم يكن مستبدلا كما في المنع والابراء عن رأس المال لا يجوز بدون قبول رب المال لان قبضه شرط صحة السلم فان قبل انفسخ العقد كما في البدائع وفي المقدسي تفصيل هذا (قوله والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز)

والغاية قبض عند محمد خلافا لابي يوسف (قوله بان يقول رب السلم) اى لاخر لا للمسلم اليه
(قوله او نحوهما) وهو المراجعة والوضيعة وقوله وانما خصيهما بالذكري معنى تصريحا ولو باع
رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لم يصح كلا او بعضا ولا يكون اقالة كما في الغنية
ولو وجهه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة وعليه رد رأس المال كما لو ابرأه كلا
او بعضا وفي البحر الرائق تفصيل هنا (قوله حتى يقبضه كله) ينصب قبض اشارته الى ان قبض
رب المال رأس المال في مجلس الاقالة لم يجب بخلاف بدل الصرف فانه يجب قبضه قبل الافتراق
في الاقالة كما في عقده وايضا يجوز الاستبدال عنه قبل القبض والفرق المذكور في ايضاح الكرماني
والمنع واراد بالاقالة الانفساخ بطل الصحة ولو لمعنى عارض كما اذا سلم ذمي الى ذمي في خرثم
اسما او احدهما قبل قبض الحمر فبطل السلم وانفسخ ووجب رد رأس المال لا يجوز رب السلم
الاستبدال بخلاف ما اذا كان فاسدا في الاصل ولزم رده جاز الاستبدال كما في البدائع ثم استقامة
تفريع هذه المسئلة على ما قبلها بناء على تعميم اطلاق عدم التصرف قبل القبض لاصل
العقد والاقالة والمعنى لا تصرف لا بعد العقد ولا بعد الاقالة في رأس المال الخ ولما نزل الاقالة
وهي بيع من وجه منزلة اصل العقد واخذت حكمه صحيح التعليل بتعليله ولم يتعرض في الاقالة
للمسلم فيه لانه ساقط فلا حكم للساقط تدبر (قوله اشترى كرا) قيد بالشراء اشارة الى انه لو ملك
كرا يارث اوهية او وصية او اقتراض او نحو ذلك وامر رب السلم بقبضه فأكاله مرة صح
وبالكر اشارة الى انه لو اشترى الكيل مجازفة وامر الخ صح ايضا لانه لم يوجد العقد واحد
بشرط الكيل والمراد بالكر الكيل وهو تمثيل وكذا الموزون في هذا الحكم وكذا المعدود
المتقارب ولكن قال في البيانية فيه روايتان واثار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان
رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في العناية (قوله وان امره ان
يقبضه الخ) شرح على طريق المفهوم من المتن اذا المراد بقبضه قبض مرة لان الفعل
لا يقتضي التكرار ثم ذكر هذه المسئلة في المتن فيما بعد تصریح بما علم ضمنا وذا في الكتاب
غير قليل اذ لم يقصد المصنف فيه غاية الايجاز فلا يكون كل منهما تطويلا بلا فائدة وقوله
لا اجتماع الخ تعليل للمفهوم والمنطوق وقوله بشرط الكيل حال من الصفتين اوصفة يجعل
اللام للجنس او متعلق به باعتبار ان الصفة مصدر في الاصل والمراد شرط الكيل ووجوده
في كل منهما وهما صفة بين المسلم اليه وبإيائه وصفة بين رب السلم والمسلم اليه (قوله يعني
ان لم يكن) اى الدين سلما وكان قرضا فاشترى المقرض كرا فامر مقرضه الخ والقرض
صورة اخرى وهي لو كان الدين سلما فاقترض المسلم اليه كرا من شخص ولم يقبضه وامر رب
السلم بقبضه منه قضاء لحقه صح لان عقد القرض لا يوجب الكيل والوزن ولهذا لو استقرض
من آخر حنطة او نحوها جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض كما في البحر وغيره واوقال المصنف
وصح لو قرضا لسلم الصورتين وكان ملايا بالمقام (قوله ولو امره رب المسلم) لم يذكره المأمور به
ومقتضى السباق هو قبض المسلم فيه له والسباق قرينة على ان المراد قبضه رب السلم بان
يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم ولذلك قدره بهذا وليس فيه هجنة حتى بعد عدم الذكر
غير مستحسن وقاعدة التقيد بغيرية رب السلم انه لو كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كان
الظرف له او لا ايع او مستأجرا صرح به الغني ابو الليث كما في البيانية والتقيد بظرف الاخر
ليس للاحتراز بل ليفهم حكم ما غيره بالطريق الاولى ولذلك سوى بينهما في البدائع اقول

ولو قال فكال. ولو في ظرفه لكان اظهر واوّل (قوله او امر المشتري الخ) اقول هذه المسئلة
استطراذية اوردها لكونها نظير المسئلة المعطوف عليها ولذلك ترك قيد او وهو غيبة
المشتري اذ هو مراد فيختلف الحكم لحضوره كافي المعطوف عليها وترك جواب الشرط
في حقها وهو ولم يكن قبضا حواله الى فهم المتعم وترك تعليلها وهو ان المشتري استعمار
ظرف الباع ولم يقبضه فلا يكون الواقع فيه في يد المشتري واما التعليل المذكور فهو
للصورة الاولى كما لا يخفى (قوله كيل العين ثم كيل الدين الخ) حاصله خلط الدين بملك المشتري
اشار بذلك كونه قابضا فيما لو كان في ظرف رب السلم طعنا ما فكال فيه وهو غائب وهو قول
بعض المشايخ وفي قول به نى آخر لم يصرقا قبضا والاوّل هو الاصح كما في المبسوط (قوله
وامر المقرض) اي قبل قبضه فزرع المقرض اياها في ارض المستقرض بصير قبضاله ولكن دفع
الى صايغ خاتما وامر ان يزيد من عنده نصف دينار صحيح وصار قرضا وقبضا كما في الفتح وغيره
(قوله وعندهما بالخيار الخ) هذا ما ذكر في الهداية والكافي ولكن خص قاضيان صحة قبض العين
فقط واشترك الخاطئ والمخلوط بينهما بقول محمد اما عند ابي يوسف بصير قابضا للعين والدين كما في
صورة البدل بالعين (قوله وعليه قيمتها يوم قبض) وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان (قوله
والصحة) اي صحة انشاء عقدا لاقالة في الثانية (قوله بخلاف الشراء) خصه بالذكر لان العقد
لو كان صرفا صحت الاقالة بعد هلاك البدلين او احدهما لان المعقود عليه فيه ماوجب في ذمة كل
منهما واذ لا تقبل الهلاك ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة (قوله فالقول للسلم اليه)
اي بالاتفاق وهو قول لسافعي كافي الهداية والكافي وفتح القدير والمتعمت من ينكر ما ينفعه وقوله
زائد على رأس المال عادة يعني وان شرط كون المسلم فيه رديا (قوله وبالجملة القول في الصورتين)
اقول فيه بحث لانهما لم يخالفا امام في صورة التعنت وانما خالفا فيما لو كان مدعى الشرط
رب السلم والمنكر المسلم اليه لما سبق آنفا التنبيه عليه وهكذا التفصيل في اصل الاجل يعني
لوسليه رب السلم كان القول للمسلم اليه بالاتفاق. ولوسليه المسلم اليه كان القول لرب السلم عنده
استحسانا وللمسلم اليه عندهما وهو القياس وقول الامام هو الراجح كافي اكثر الشروح ثم لو اختلفا
في قدر الاجل فالقول قول رب السلم مع اليقين ولا تخالف فيه خلافا لفر واي برهن في الكل
قبل وان برهنا قضى بينة المسلم اليه لاثباتها الزيادة ولو اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه
والبينة بينة ايضا كما في شرح الطحاوي (قوله ومن هذا الجنس بهذه الصفة بكذا) اشار به
الى ان الاستصناع شرائط منها بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع وكونه
معلوما انما يحصل بهذه الاشياء وبيان ثمنه كذلك (قوله باجل كان يقول الى شهر مثلا) اطلاق
الاجل بالنظر الى الاستصناع وتفسيره بشهر مثلا بالنظر الى كونه سلما فان كونه سلما انما هو بضرب
مدة يضرب بها في السلم بل يشترط عند الامام جميع شرائط السلم من قبض رأس المال قبل
الاقتراق وغيره اما لو ذكر المدة بمداون الشهر لم يصّر سلما في قولهم جميعا كما في المنع وقبل
لو ذكر مدة يمكنه فيها فراغه فهو استصناع ولو كان اكثر فهو سلم كما في الفتاوى المنصورية (قوله
صحيحا) اي صح الاستصناع وكذا اذا كان آجلا قل من شهر كما في البرجندی (قوله والصحيح
اي من المذهب انه) اي الاستصناع يصح بيعا لان محمد اذ كره فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان
في المواعدة ولانه انما جوزه فيما فيه تعامل ولو كان مواعدة جاز في الكل وايضا انه سماء شراء
كافي فتح القدير (قوله كما ذهب اليه ابو سعيد الخ) قيد للمني وهكذا قال الصنفار ومحمد بن سلفة

وصاحب المنشور فعندهم انما يتعقد البيع بالتعاطي اذا جاء به مفروفا عن العمل ولهذا ثبت
 لكل منهما الخيار وعند الجمهور انه بيع وهو الصحيح لما سبق وذكر (قوله فتصح بيعه قبل رؤية
 الأمر) قيد به اذ لو أوردني به لم يكن للصانع بيعه اتفاقا كافي البرجندي والضمير المحرور ما نذ
 الى الصانع لو المصدر مضافا الى الفاعل وإلى المبيع لومضافا الى المفعول (قوله ولم يصح
 اي السلم) صوابه اي الاستصناع لان قوله الا باجل يقتضيه كما يقتضيه
 تصوير المسئلة **مسائل شتى** (قوله والسابع) عطف العام على الخاص فيراد
 ما عداه وهو الذئب والاسد والفرد ونحوها اطلاق صحة بيع كل منها فشمع المعلم وغيره وعن
 ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير متففع به وذكر السرخسي انه لو كان بحال
 يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا التفصيل في الاسد
 وفي الخلاصة بيع الفرد وجميع الحرمات يجوز لانه يتففع بجلدها سوى الخنزير وعليه اطلاق
 المصنف وفي الحاوي للرازي نقلا عن الحاوي الكبير ان بيع الكلب يجوز ويحل ثمنه ويضمن
 متلفه سواء كان متفعا به اولا وهكذا البازي ونحوه ولا يجوز بيع الحداة والرخة واما لهما
 ولا يضمن متلفهما ويجوز بيع ريشهما وفي القنية برمز (مع طم) اشترى ثورا او فرسا من خرف
 لاسنياس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه ويرمز (طت) صح ويضمن متلفه (قوله لانه مال الخ)
 وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطيا د جائزا جاما لكن ينبغي ان لا يتخذ
 في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيدا او ماشية تقص
 من اجره كل يوم قيراطين انتهى (قوله ومبينة لم تمت حتف انفها) وهي المنخقة والموقودة
 اي التي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوسي فانها كالخنزير هذا عند ابي سف وقال
 محمد هي والمبينة حتف انفها سواء كافي كشف البردوي ولا قيمة لها عند احد كما في المقدسي
 ولم يستشها في الهداية والكافي ترجيحاً لقول محمد وكلام المصنف على ترجيح قول ابي يوسف
 وعند صاحب الذخيرة بيع المنخقة ونحوها من البيع القاسد لا الباطل على ترجيح قول ابي يوسف
 وذكر صاحب الهداية في التجنيس انا نحكم بجواز بيع المنخقة ونحوها اذا وقع بينهم لانها مال
 عندهم كالخنزير واطلق عن الخلاف فظهر ان ما اختاره المصنف هو المرجح كما لا يخفى (قوله
 وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي) هكذا في النسخ والصواب والذي فيه كالمسلم ومثل هذا
 من سبق القلم من غير روية (قوله فاذا اشترى عبدا مسلما الخ) قيد بالشراء لانه اذا اعتقه
 صح مجانا واذا دبره جازوسعي في قيمته كالواستولد امة مسلمة ويوجع ضربا لو طئه مسلمة وان
 كاتبه جاز ولا يلزم عليه فان عجز اجبر على بيعه وقيد بشراء المصحف لانه لو وقفه هل يجوز
 قال صاحب البحر الرائق ولم ارحكم وقف الكافر المصحف وقال المقدسي ينبغي ان يجوز
 (قوله وزوجها قبل قبضها صح) ولكن لو نفق البيع بطل النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
 قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف وقيد بالطلاق المذكور القاضي الامام ابو بكر بما
 اذا لم يكن بالموت فلومات الامة قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كما في فتح القدير
 اقول ثمرته لزوم المهر على الزوج وانت خبير بان موت الزوج ينبغي ان يكون هكذا كما لا يخفى
 (قوله اشترى شبة الى قوله والاي بيع العبد) اقول وضع المسئلة على لفظ طيم المنقول والعقار لان القاضي
 لم يحزله ان يبيعهما من غير فرق بينهما اذا علم مكان المشتري وانما جازله بيع المنقول اذا لم يعلم مكانه
 صرح به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والسفاني في نهايته والمراد بالعبد في عبارة المصنف

المنقول عبدا كان او غيره صرح به في شروح الهداية واتى بالظاهر مكان الضمير ثانيا اشارة
 الى ان هذا الحكم انما يختص بهذا النوع وهو المنقول لاعلى العموم السابق والضمير عين المرجع
 بخلاف اظهار مقام الضمير ووقوعه مقامه في نكتة من فصيح الكلام صرح به في محله فظهر
 ان كلام من قوله شيئا واظهار العبد محل الضمير في غاية محزه والله درم شكر الله سبحانه ومن حكم
 بان قوله شيئا سهو ومن قلم التاسع وبان الظاهر ان يقول والايبيع باضمار الفاعل بعيد عن
 مراحل التحقيق وحقيق ان يقال في حقه * وكم من عائب قولها صحبها * واقفه من الفهم السقيم *
 (قوله فغاب) اي قبل القبض ونقد الثمن (قوله اي دين البايع) وهو ثمن المبيع على المشتري
 (قوله لا مكان ان يصل الخ) بذها به اليه (قوله اي وان لم يعلم مكانه) وقد برهن على بطلانه
 وعدم قبض ثمنه هذا هو المراد باعتبار حكم العطف وهذا البرهان لكشف الخلل لا للقضاء
 على الغائب والخصم الحاضر ليس بشرط في مثله وقوله وادي الثمن اي ثمن المبيع وما فضل
 يحفظه للغائب وما نقص يرجع البايع به الى الغائب اذا ظفر به كافي الشروح (قوله فلما حضر
 دفع كل الثمن الخ) استفيد منه ان الحاضر ليس بمتبرع في دفع حظ شريكه وان البايع يجبر
 على قبول ما دفع كما يجبر على تسليم كل المبيع وان الحاضر يرجع عليه بحظه وانه يجبر عنه
 اذا حضر الى ان يستوفي حقه وهذه خمسة احكام فان به ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وخالفهما ابو يوسف في النكاح كافي الشروح (قوله تنصفا بمشقال ود رهم وزن سبعة) وكذا
 هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود والمذروع قرضا او سلا او غصبا
 او ودعة او مهرا او بدل خلع او وصية او كفالة او نحوها ومنه ما لو قال على كر حنطة وشعير
 وسهم كان عليه الثلث من كل جنس كافي فتح القدير (قوله قبض زيفا الخ) قيد به لانه لو كان
 ستوقه او تنهرجة فتلقت برد مثلها ويرجع بالزيادة بالاتفاق وقيد به لعدم العلم لانه لو علمه عند
 القبض كان قضاء بالاتفاق كما سبق من المصنف قبيل باب خيار الشرط وقوله فهو قضاء
 عبداني حنيفة ومحمد وهو القياس وقول ابو يوسف هنا استحسان ذكره فخر الاسلام وغيره
 وظاهر الهداية على ترجيح قوله بانا وفهم ابن الجيم من ظاهر ما ذكره فخر الاسلام وغيره رجحان
 قول ابو يوسف اقول بل الارجح هو قول ابو يوسف بناء على ما صرح به في اصول الفقه من
 ان الاستحسان اذا قابل القياس يرجح الاستحسان عليه الا في مواضع وهي ست مسائل اوسع على
 ما نقله صاحب الكشف الكبير عن شيخه واحدى عشرة مسألة على ما ظفريه سراج الدين
 الهندي بالنقل عن الامام الناطقي وثلاث عشرة مسألة على ما ظفرت به في بعض
 شروح البرذوي في بحث شرط في حكم السبب وما نحن فيه ليس من هذه المواضع
 على ما تتبع افراد هذه المسائل فيها وقد سبق فيه منا بعض التفصيل قبيل باب خيار
 الشرط (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل زيو فنه الخ) يعني له ان يرد الخ اذا اراد تداركه
 حقه في الوصف كافي الفتح وغيره (قوله ولا يوجب ضمان الاصل) لانه يوجب له عليه ولا نظيره
 اي في الشرع اجيب عنه من طرف ابو يوسف بان هذا الايجاب باطل الا اذا افاد فثبت
 يجوز كمن اشترى مال مضاربه او كسب عبده المأذون المديون كافي الفتح والفائدة هنا تحصيل
 الجباد برد الزيوف (قوله فان جميع تكاليف الشرع الى قوله لاجل نفع كثير) يريد بالنفع اعم
 من الدنيوي والاخروي ففي بعضها دنيوي وفي بعضها اخروي وفي بعضها كلاهما في التجارات
 والمعاملات ونحوها دنيوي وفي الصوم والصلوة ونحوها اخروي وفي نحو النكاح كلاهما

ولا يخصص في عبارة صدر الشريعة بالآخرى مقصوده وجدان النظر في الشرع بإيجاب شيء
 لنفع له سيما عند ارادة تحصيله هذا على ان حق العبد غالبا لا يحتاجه على حق الله تعالى
 لاستغنائه فاذا كلف العبد بضرر لحق الله تعالى فلتحصيل حق نفسه بالطريق الاولى فظهر
 ان هذا الاستحسان قوي اثره ينبغي ان يقدم على القياس ولذلك ذهب اليه ابو يوسف وقد
 عرفت آغا ان هذا ليس مما يرجح عليه القياس فلهذه الدقة هنا ضعف صدر الشريعة
 قوله ما يرجح قول ابي يوسف ضمنا فينبغي ان يرجح الافتاء والقضاء عملا بقوله عند طلب المشتري
 رد مثل زبوجه واخذه الجياد وظهر ان كلام صدر الشريعة هو الاوفق لاصول هذا
 الفن كيف وان يغفل عنها (قوله كان لا يأخذ لارب الارض) اطلاقه ولكنه مقيد بان لم
 يعدها صاحب الارض للاصطياد بان حفر فيها بئرا بسقط فيها او اعد مكانا للفراخ لياخذها
 كافي فتح القدير ومفيد بما في صيد الذخيرة وشرح الطحاوي وغيره من ان هذا لو كان صاحب
 الارض بعيدا ما لو كان قريبا منتظرا للاصطياد فالصيد له وعامة الشروح خالية عن القيد
 الاخير فالظاهر منها كون الصيد لصاحب الارض بعد عدادها قريبا كان او بعيدا منها
 ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه خطيرة للسك فدخل الماء والسمك ملكه ولو الحاجة
 اخرى فدخل فهو لمن اخذه كافي الفتح وذكر في المشتق رجل نصب خبالة فوق موضع فيها صيد
 فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ واوجاه صاحب الخبالة
 لياخذ فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الخبالة
 والفرق ان صاحب الخبالة وان صار اخذ له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكيده
 وفي الثاني بطل بعد تأكيده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل انتهى
 (قوله يملكه تبعاً لارضه) استئناف لبيان ان معسل النحل خلاف ما ذكر ولذلك وقع فيه اكثر
 الشروح بالغاء لكونه فرع قوله بخلاف ما اذا حصل الى آخره (قوله ولا يصح تعليقه بالشرط)
 اظهر في مقام الاضمار لكون المراد الاطلاق (قوله واجازته فيما باع فضولي) قال صاحب البحر
 كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته به في البرازية وغيره
 انه لو زوج بنته البالغة بارضها فقالت اجرت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذا التعليق يبطل
 الاجازة اعتبارا بائداء العقد (قوله وانقسمه) بان كان للميت دين على الناس واقسموا التركة
 من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وبان اقسموا دارا
 وشرطوا رضاء فلان فانه يفسد الاقسام كما في العيني (قوله والاجارة) بان اجار دارا على
 ان يقرضه مثلاً فانه لا يجوز ويفسد العقد وكذا الواسأ جرحا نونا احترق على ان يعمره ويحسب
 ما ينفعه من الاجرة يفسد عقد الاجارة فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه
 واشترائط تطيين الدار ومرمتها وادخال جذع فيها على المستأجر مفسد للعقد وسأني في
 بابه (قوله والرجعة بان قال لمطلقة رجعية) راجعتك على ان تقرضيني كذا (قوله فلا يجوز
 تعليقه بالشرط) يريد به ان الرجعة تبطل بالتعليق به اشار بهذا انها لا تبطل بالشرط الفاسد
 كافي الكافي لحاكم الشهيد وغيره وهكذا النكاح لانه اصلها فذكرها هنا او بناء على انه لا يصح
 تعليقه بالشرط فقط كما هو الظاهر فينبغي ان يذكر النكاح ايضا هنا الا انها لم يناسب ان
 يعدها من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد ولو نظرا الى انها لم يبطل بالشرط الفاسد كان
 ينبغي ان يعدها مما لا يبطل به اقول ان يعدها من هذا القبيل هو الاولى لان المنصوص عليه في ذلك

النوع بعدم البطلان بالشرط الفاسد فقط فيكون ماهوته اعم من ان يبطل بالتعليق اولا
فيكون ذكر المصنف الرجعة في افراد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط غير
الانساب الا انه لم ينفرد في ذكرها هنا بل ذكرت كذلك في الخلاصة والبرازية والعمادية وجامع
الفصولين فمن حكم بان الصواب ان يذكر الرجعة في النوع الثاني لم يصب كمن حكم بان الصواب
ان يذكر النكاح في النوع الاول اذ قد عرفت ان لكل من الذكرين مناسبة يدفع الخطاء الا ان
الانساب ان يذكر في الثاني كما لا يخفى (قوله والصلح عن ما بمال) بان قال صالحك على ان تسكني
في الدار سنة مثلا وان قدم زيد. (قوله والابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن ديني بشرط ان
تخدمني شهرا او ان قدم فلان ومن فروع عدم صحة التعليق للابراء ما في المبسوط لو قال
الطالب للخصم ان حلفت فانت بري فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروها لا تختمل التعليق
قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كان وافيت به غدا فانت بري
من المال وهو قول المصنف واختاره ابن الهمام معللا بان المحقق على الكفيل المطالبة فكان ابرأؤه
اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد (قوله حتى لو قال لمديونه مال بمن يده فقال بشريك
توداده ام فقال المدعي اكر داهه بيزار شدم از تو دواده است الخ) وفي البرازية قال المديون
دفعت الى فلان فقال الدائن ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك والمال انه دفعه صح الابراء
لانه تعليق بامر كائن ومن فروع صحة التعليق بكتان ما في جامع الفصولين ولو قال لمديونه
الدنانير العشرة التي لي عليك ان اعطيت منها خمسة وهبت منك خمسة صح الابراء سواء اعطاء
الخمس اولا اذ هو تمييز الابراء لان اداء الخمسة يجب حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط
تحويل الخمسة ولو مؤجلة يبطل الابراء اذ لم يعطه الخمسة حالا اعلم ان الابراء صح تقييده بالشرط
لا تعليقه به ذكره الزيلعي في آخر كتاب الصلح (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو كيله عزلتك
على ان تهديني شبرا او ان قدم فلان وفي كلام المصنف اشارة الى انه مما لا يصح تعليقه بالشرط
فقط كما في الرجعة فلا يبطل بالشرط الفاسد لان الوكيل يتمكن من عزل نفسه بمحض من
الموكل بغير شيء فالوكالة باقية لفساد العزل وذكر في جامع الفصولين ان العزل لا يصح تعليقه
ويفسد بفساده في رواية وفي الخلاصة في رواية الطحاوي وفي البرازية تعليق عزل الوكيل
بالشرط يصح في رواية الصفري ولا يصح في رواية السرخسي يدل عليه انهم قالوا ان الذي
يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه نقول هذا هو الظاهر فالمناسب
الحاقه بالنوع الثاني (قوله والاعتكاف) بان قال نويت ان اعتكف عشرة ايام لوجه الله
تعالى بشرط ان اخرج عنه في اي وقت شئت بحاجة او بغير حاجة او بشرط ان لا اصوم
وتعليقه بالشرط بان يقول نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى والمراد ان نفس
الاعتكاف لا يعلق بالشرط فيترتب لزومه على وجود الشرط كالطلاق والعناق لانه ليس مما
يخلف به عرفا وعادة فلا ينافض هذا قولهم في باب الاعتكاف كما في الخاتمة الاعتكاف سنة
مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى
نظيره ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ولكن لو علق نذره به صح كما في الوقفات رجل
ذهب له شيء فقال ان وجد فلله على ان اقف ارضي على ابتاء السبيل فوجده وجب عليه
ان يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب انتهى فظهر وجه عدم الاعتكاف من هذا النوع
وبعد فيه تأمل (قوله والمراعاة) بان قال نازعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم

فلان ومن الشرط انه لا يفسد شرطه فيه ولا يفسده على ما سيجي في بابها ثم ان الشرط لو
 في صلب العقد لو ازيل لا ينقلب العقد جائزا والاعاد جائزا (قوله والمعاملة) اي المساقاة بان
 قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا وان قدم فلان (قوله والاقرار) بان قال
 لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح
 تعليقه بالشرط بخلاف تعليق الاقرار بموته او بمجيئ الوقت فينكح ويجوز ويحمل على انه فعل
 ذلك للاحتراز عن المحمود او دعوى الاجل فيلزمه الحال كما في العناية (قوله والوقف) بان وقف
 دارا بشرط ان يكون له اصلها او بان لا يزول ملكه عنها كان الوقف باطلا كما في الاسعاف
 وتعليقه بالشرط بان قال وقفت داري ان قدم زيد لانه مما يحلف به وهكذا في فتح القدير
 والتبيين والبرازية وقد صرح قاضيان بان الوقف لا يبطل بالشرط الفاسد وظاهر جامع
 الفصولين ان في صحة تعليق الوقف روايتين وصرح في الاستروشنية بان في كون الوقف من
 جلة ما لا يصح تعليقه بشرط وفي ان يبطل بفاسده روايتين بخلاف النذرية لانه يحتمل التعاقب
 ويحلف به لما سبق آنفا وبخلاف شرط الاستبدال فانه صحيح على المفتي به كما في البحر وشرح
 المقدسي (قوله والتحكيم) بان قال المحكم ان لرجل حكمتك ان شاء الله تعالى او قال لعبد
 او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وتعليقه بالشرط بان قال احكم بيننا ان رضى فلان
 او قدم فلان هذا عند ابى يوسف واما عند محمد فيجوز تعليقه بشرط و اضافته الى زمان
 كالوكالة والقضاء وفي الخاتمة من القضاء الفتوى على قول ابو يوسف (قوله وما لا يبطل به)
 اي بالشرط الفاسد اعتبار الوصف في مرجع الضمير بناء على قرينة المقابلة اذ قد صرح
 في محله ان الضمير انما يراد به ذات المرجع وهو الفارق بينه وبين اسم الاشارة ومثل هذا عند
 قيام القرينة لا بأس به فلا بعد نقصا فلا يجب عليه ان يذكر الشرط الفاسد هنا بالاظهار
 ويظهر مما ذكر ان لافرق بين ان يرجع الى الشرط المطلق او المقيد على ان القرب لورجح
 بالقرب يرجح البعيد باعتبار المقابلة وهذا الاعتبار راجع فيراد بالضمير الشرط الفاسد تدبر
 كما لا يخفى (قوله القرض) كاقرضتك المائة بشرط ان تخدمني شهرا فالشرط باطل والقرض
 صحيح ومثال الهبة قول الواهب وهبتك الامة بشرط ان يكون حملها الى وقول امرأ لزوجها
 وهبتك مهري بشرط ان لا تطلقني فقبل الزوج صححت الهبة طلقها ولم يطلق هذا بخلاف
 ما اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تطلقني فقبل صححت الهبة فان طلقها كان المهر
 عليه على حاله على القول المفتي به لما تقرر الفرق بين الشرطين وتام تحقيقه في الشرح الوهابي
 ومثال الصدقة قول المتصدق تصدقت هذا بك بشرط ان تخدمني يوما والفقيه يملكه بالقبض
 ولا يلزم عليه الخدمة ومثال النكاح قول المتزوج تزوجتك على ان لا يكون لك مهر فالنكاح
 صحيح والشرط فاسد ويجب مهر المثل ومثال الطلاق قول القائل طلقتك على ان لا تتزوجي
 غيري ومثال الخلع قوله خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة كذا ومثال العتق قوله اعتقتك
 بشرط ان يكون لي الخيار او ان لا تتزوجي مثلا فالشرط باطل والكل واقع ومثال الرهن قوله
 رهنت عندك عيدي ان هلك هلاك بغير شيء صحيح رهنا وبطل الشرط ومثال الايصاء قوله
 لك مائة درهم على ان يكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة وصية له اي لا تكون
 في مقابلة الايصاء بل يكون وصية له ان قبلها ومثال الوصية ما ذكر في الخاتمة في كتاب الوصايا
 رجل اوصى لام ولده ثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها برمان

فانها تستحق التلث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد بخلاف ما ذكره العيني في التمثيل بان قال اوصيت لك بثلث مال ان اجاز فلان فانه مثال تعليقها بالشرط والكلام ليس في جوازه وعدمه بل في انها لا تبطل بالشرط الفاسد (قوله والشركة) مثالها قوله شاركنتك على ان تهديني كذا ثم في كون الشرط مندرجا في العقد او متبرعا فرق لما في شركة البرازية من انه لو شرط العمل على اكثرها مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا ولما في الذخيرة من انه اشترى خطبا في قرية شراء صحيجا وقال موصلا بالشراء من غير شرط في الشراء اجله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام العقد فلا يوجب فسادا خافي البرازية من قبيل ما نحن فيه حتى لو تبرع العمل بعد العقد يكون من قبيل ما في الذخيرة وبهذا يعرف كثير من المسائل ومثال المضاربة قوله ضاربك في الف على النصف بشرط ان يكون النفقة على المضارب اذا خرج على السفر بطل الشرط وجازت المضاربة ومثال القضاء قول الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ايدا ومثال الامارة قوله وليتك امارة الشام على ان لا تركب فالشرط فيهما فاسد والقضاء والامارة لا تفسدان (قوله والكفالة) مثالها كفلت به على اتي بالخيار عشرة ايام او اكثر تصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع ومثال الحوالة احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوى ونص النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة والحوالة وتبطل الشرط ومثال الوكالة قوله وكلتك بشرط ان يكون لي نفع فيما تصرفه بحسب الوكالة ومثال الاقالة اقلتك عن هذا البيع بشرط ان يكون الثمن كذا وهو اقل من الثمن الاول صححت الاقالة ووجب الثمن الاول ومثال الكتابة قد ذكره المص على التفصيل (قوله الا اذا كان الخ) استثناء من الكتابة (قوله قال الزيلعي الكتابة انما تفسد الخ) هكذا في النسخ ولكن سقط من قلم الناسخ كلمة لا كما لا يخفى (قوله ويبطل الشرط) فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اى شخص شاء (قوله قيد الشرط في الاول) اى في قوله وانها تبطل بالشرط الفاسد وقوله دون الثاني وهو قوله الكتابة بشرط متعارف يصح واراد البعض قاضى سماونة صاحب جامع الفصولين حيث اعترض عليهما فيه (قوله بشرط ان يوقت بشهر) وان يتجر في نوع كذا فالشرط باطل فيم الاوقات وسائر التجارات (قوله او صالح) اى الولي معه اى القاتل عمدا عليه اى على ان لا تقيم في هذه البلدة او على شئ آخر وهو ان يقرضه او يهدى اليه فالشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط ومثال الجراحة الخ صلحه عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه واطلق القصاص فيشمل الحال والمؤجل (قوله والصلح عن جناية الغصب الخ) هذه مسائل ثلثة لم تذكر في بعض الكتب ووجهه ان هذا الضمان في الحقيقة ضمان شرط فيه شئ والضمان كفالة وقد ذكر واحكمهما (قوله وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد) قيد بالفاسد لان بعضا من هذا القسم يجوز بالشرط الملايم وسكت عن عدم صحة تعليقه بالشرط فان بعضا منه يجوز تعليقه بشرط ملايم والتفصيل في البحر الرائق وسيجي من المصنف التنبيه على ما يجوز تعليقه بالشرط في بحث ما يصح اضافته الى المستقبل (قوله ووجهه ما ذكر من قوله واما فسحها فاعتبر بها الخ) وقوله وبعد ذلك نقل الخ قيل فيه لانه قبل ذلك اقول ليس المراد ببعد في مثل هذا المقام الزمان المؤخر ولا المكان المؤخر بل هو بمعنى غير (قوله لو قال آجرتك دارى هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم) هذا صورة الاضافة الى زمان مستقبل ولذلك

جاز في قولهم والمراد جواز هذا العقد لا لزوم في كل شهر يبي فلا يخالف ما سيجي في باب
 الاجارة من قوله آجردا كل شهر بكذا صح في احد فقط وفي كل شهر سكن في اوله كما لا يخفى
 (قوله ولو قال اذا جاء رأس الشهر الخ) هذا صورة تعليق الفسخ بالشرط قال قاضيخان
 وكما لا يجوز تعليق الاجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعليق فسخها به انتهى
 فاذا ثبت الفرق بين الاضافة والتعليق وعليه كلام المصنف فيما سبق حيث عد الاجارة من القسم
 الذي لا يصح تعليقه بالشرط ظهر ان المخالفة بين صحة اضافته فسخ الاجارة الى المستقبل وبين
 ما ذكر في الفوائد من قوله ولو قال اذا جاء الخ وظهر ان اللابق على المصنف ان يذ كر فسخ الاجارة
 مع الاجارة فيما سبق ولكن بقي المخالفة بين صحة اضافة فسخها الى المستقبل كما هو المذكور
 في المتن وبين عدم صحتها كما هو مختار ظهير الدين اقول قال في المصنف في الظهيرية ولو قال
 فسخت الاجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز لان اضافة الاجارة جازة فكذا اضافة الفسخ
 وبعضهم قالوا وعليه الفتوى انتهى ومن هؤلاء البعض القاضي فخر الدين خان غايته الاختلاف
 في التصحيح والترجيح والربحان لما قيل في حقه وعليه الفتوى وقد سبق غير مرة على ان صاحب
 الخلاصة نقل عن الفتاوى الصغرى احد العاقلين اذا قال لا خرفا فسختك هذه الاجارة رأس الشهر
 صح بالاجماع ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك يصح ايضا وهو اختيار شيخ الاسلام
 شمس الأئمة السرخسي ونقل ايضا انه لو قال اذا جاء غدا فاجرتك هذه الدار او قال آجرتك
 هذه الدار غدا وعن ابى بكر الاسكافي انه يصح ولا فرق بين اللفظين ولا يعد هذا تعليق
 الاجارة بخاطر لانه وقت يبي لا محالة قال الفقيه ابو الايث وبقول ابى بكر تأخذ انتهى فظهر
 ان العمل بما في المتن وان لا فرق بين اضافة الاجارة واجارة فسخها وبين تعليقها اذا كان
 التعليق عليه شئنا كائنا لا محالة تدبر (قوله فان تصرف المضارب والوكيل) فيه لف وقوله قبل
 العقد والتوكيل نصب على الظرفية نشر على ترتيب اللف وقوله في مال المالك والموكل
 متعلق بقوله تصرف ونشر على ترتيبه ايضا وقوله كان الخ خبر ان والمستكن فيه عائد الى اسم
 ان وقوله فهو عائد الى المالك واراد بالمالك هنا اعم من الموكل والمقام قرينة عليه وهذا اولى
 من اعتبار المقايسة وعده ساقطا من قلم الناسخ وقوله فتكون اى كل واحدة من المضاربة
 والوكالة اسقاطا فتقبل التعليق الظاهر الاضافة وانت خبير بان ما يقبل التعليق يقبل الاضافة
 بالطريق الاولى دون العكس فسامح لافادة قبولهما التعليق وهكذا الكلام في قوله والوقف
 فان تعليقه وفيه افادة اخرى وهي ان الوقف مما يقبل التعليق مع انه عده فيما سبق مما لا يقبل
 وقد سبق ثم تفصيل ان فيه روايتين فيكون هذا من المصنف اشارة الى اختلاف الرواية كما
 لا يخفى ﴿باب الضرف﴾ تقدم وجهه تأخيره في السلم ووجه آخر ان الثمن في البياعات يجري
 مجرى الوصف والمبيع مجرى الاصل ولذا توقف جواز البيع على وجود المبيع والقدرة على التسليم
 وصحة الاقالة على بقائه ولم يحز الاستبدال قبل القبض والثمن يخالفه في هذه الاشياء فناسب
 تأخيره عن ذكر الاصل (قوله ولا يطلب منه الا الزيادة) يعنى باعتبار جودة احد البدلين
 حقيقة او عند احد العاقلين او سمي به هذا العقد لعدم جواز الزيادة في احدهما تسمية
 للشئ باسم ضده كتسمية الاعمى بالبصير (قوله اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة) فسر
 بهذا واطلقه فيدخل فيه بيع النقد او المصوغ بالمصوغ او النقد منهما اذا تقابلا جنسا يمنع
 الزيادة والنسبة وغير جنس يمنع النسبة (قوله لزم التساوى) اى وزنا والتقابض اى بالبراجم

لا بالتخلية كما في فوائد القدوري يريد بها البدكافي الفتح (قوله صح) اي صح عقد الصرف وذكر
 في التاتار خانية عن السراجية ان اتفرق المعتبر كون احد العاقدين بحيث لا يراه الاخر وفي
 البدايع انه لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لم يجز لتفرق ابدا فهما
 وفي المقدسي انه اذا فسد الصرف بالتفرق قبل القبض هل يتعين المقبوض للرد اظهر الروايتين
 تعينه كالغصب (قوله فالتقابض) اي قبل الافتراق دون التساوي ثم التقابض شرط بقاء
 العقد على الصحة في المختار لاشترط انعقاده صحيحا كما هو مذهب بعض المشايخ وقد اشار
 محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على المختار قول الفقهاء فان تفرقا قبل القبض بطل
 فلو لا انه انعقد لما بطل بالافتراق كما في معراج الدراية وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر
 الفساد وفيما هو صرف فهل يفسد فيما لبس بصرف عند ابي حنيفة فعلى المختار لا يتعدى وعلى غيره
 يتعدى كما في فتح القدير وعلى ما في البرجندی المختار مذهب ابي حنيفة وغير المختار مذهب زفر
 (قوله ولا يتعينان الخ) لما امر بتحقيقه ان حكم النقود عدم التعين في عقود المعاوضة وفسوخها
 (قوله حتى اذا الى قوله جاز) فرع على قوله ولا يتعينان وقوله جاز اي كل من الصور الثلاث
 (قوله ويفسد بخيار الشرط والاجل قيد بهما لانه لو تفرقا ولا احدهما خیار عيب او رؤية جاز
 لان خيار العيب لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتا فيصح العقد
 ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق بين هذه الفصول كما في الذخيرة (قوله ويصح
 الصرف ان اسقطا في المجلس) يشير به الى ان من له الخيار لو قبض في المجلس لا يصح العقد
 ما لم يسقط خياره بقوله او فعله وهكذا حال من له الاجل على ما هو ظاهر كلام المصنف وفيه
 لان من له الاجل لو سلم في المجلس من غير اسقاط الاجل يجوز العقد ان لم يوجد الاسقاط
 كما في المنع اقول يمكن ان يقال ان تسليم من له الاجل في حكم اسقاطه كما لا يخفى (قوله ظهر
 بعض البدل زيفا الخ) هذا عندنا واما عند مالك انتقض العقد في كله بناء على ان الفساد
 يسري ولا يتجزى وذكر في البدايع ان استحق احد بدلي الصرف بعد الافتراق فان اجاز
 المستحق والبدل قائم او ضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم او ضمن
 القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف انتهى ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا
 او ستوقا فحكمه في جميع ابوابه الاستبدال والبطالان كراس السلم كما في الفتح وتفصيل هذه المسئلة
 على اختلاف بين علمائنا ذكره صاحب المنع في فصل السلم فليراجع اليه (قوله لا يتصرف
 في ثمن الصرف) اي في احد بدليه قبل قبضه بهبة ولا صدقة ولا ابراء فان فعل واحدا من ذلك
 وقبل الآخر بطل الصرف لتعذر وجوب القبض وان لم يقبل لا يبطل لان كلامها سبب الفسخ
 فلا يتفرّد به احدهما بعد صحة العقد كما في الفتح (قوله لانه واجب الخ) والضمير في لانه عائد الى
 القبض وفي تجويزه الى التصرف وفي فواته الى حق الله تعالى اورد عليه ان فساد الصرف حق الله
 تعالى وفي فواته الى حق وصحة بيع الثوب حق العبد فيقدم حق العبد لا احتياجه وتفضله تعالى
 بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى
 بعد تحققه فيمنع لانه يرتفع والتقديم فيما اذا اثبتنا فيرتفع احدهما فضلا كما في الفتح (قوله
 طوق ذهب) اضافته بيانية وقوله قيمة كل الف درهم صفة لقوله امة وطوق ذهب انما تعرض
 للقيمة بناء على ان الطوق قول بخلاف جنسه لان الثمن حينئذ ينقسم عليهما على قدر قيمتهما
 واما اذا قول بالجنس فحينئذ يعتبر القدر والباقي بالامة قل اوكثر وانما صور المسئلة بطوق

ذهب لثلاث يقع الافراط في تصويرها لوصورت بطوق فضة فان وضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب بل الاصل حيثئذ انه اذا بيع تقدم مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه (قوله ولو نقد الفل) يعني في المسئلة السابقة يريد به انه لو وقع العقد على ان كل الثمن نسبة الا ان المشتري سلم الفل قبل الافتراق حيثئذ يصح العقد لارتفاع الفساد قبل تقريره هذا هو المراد فيظهر منه انه لو وقع العقد مطلقا من قيد بالنسبة او الحال في ثمنه فنقد الفل قبله فصحته تكون بالطريق الاولى (قوله بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة) هكذا في النسخ والظاهر الذهب لان التصوير عليه وهكذا الكلام في قوله وثن الفضة ومنشاء سبق القلم كون التصوير في الهداية على الفضة وشروحه مأخذ شرح المصنف وقد كثرت اقله اهتمامه فيه وقد سبق التنبيه عليه غير مرة او هو تنبيه على ان تقييد الطوق بالذهب قيد اتفاق اذ لا فرق بين التقييد به وبالفضة في امثال هذه المسئلة ثم الحكم بصحة العقد في الوجهين الآخرين انما هو بتحكيم ظاهر حالهما والظاهر يجب العمل به اما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فالظاهر حيثئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افتراقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كما في الشروح (قوله فيحمل عليه) اي فيحمل قوله من ثمنها على ثمن الذهب حاصله ذكر الشبهين على ارادة احدهما وذا جائز في اللغة مجازا عند قيام الدليل وهو هنا وجوب اداء ثمن الطوق قبل الافتراق وعليه قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج جان من الملح دون العذب وقوله عليه السلام لما لك بن الحويرث وابن عمه اذا سافر تما فاذنا واقبما والمراد احدهما ونظيره في الشرع ان المحرم للملح لوطاف طواف الصدر ولم يطف طواف الزبارة ينتقل الى طواف الزبارة ليكون الايتان بالحلج على وجه الصحة والخروج عن عهدة الفرض كما في المنيع وغيره (قوله واشترها بالفين) وفي النسخ اذا اشتراها اي الامة التي معها طوق ذهب فيكون من قبيل وضع الضمير موضع اسم الإشارة وذا جائز عند قيام القرينة صرح به في محله (قوله اذا باع سيفا حليته خسون بمائة) قيد بزيادة الثمن عن الحلية لانه لو كان مثل الحلية او اقل منها اولم يدر لم يصح العقد فيها للربوا ولا حتماله كما في الشروح (قوله وكان المقبوض حصة الحلية) اورد هذا الكلام مع افادة قوله فهو حصتها ليتنى عليه قوله وان لم يبين الخ نعم لو بنى على قوله فهو حصتها كان اوجه ثم لو قال خذ هذا من ثمن الجفن والنصل ينظر ان يتخلص بلا ضرر بالبائع يبطل الصرف بالافتراق قبل القبض ويجوز بيع السيف وان لم يتخلص بلا ضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا كما في المنيع (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما) اي هذا المنقود وهو خسون والمراد هذا بقرينة قوله في المتن ونقد خسين وليس في تعبير المصنف حرازة حتى يكون الصواب ان يقول خذ هذه الخمسين (قوله فان لم يتقابض الخ) مسئلة مستقلة متفرعة على قوله ونقد خسين لانه قيد يعتبر وعدمه يقتضي ذلك وقوله يبطل العقد في الحلية لافي السيف لانه يمكن تسليمه بغير ضرر ولم يسرف فساد العقد في الحلية الى فساد العقد في السيف لانه انعقد صحيحا فيهما وانما طرأ الفساد في الحلية بالافتراق كما لا يخفى (قوله واما السيف فلانه الخ) تحقيقه ان بعض المبيع اذا كان شيئا آخر ولم يتخلص عنه يجعل الكل شيئا واحدا او لا يفرق البعض بالحكم في البقاء كما في الابتداء كالسيف المحلى حيث لم يصح افراد السيف بدون الحلية بالبائع ابتداء وكذا بقاء بخلاف مسئلة الا برى فان نصفه كما يصح بيعه ابتداء يصح

بقاء كذا في تنوير تلخيص الجامع (قوله صح فيما قبض) أي في قدر من الاتاء قبض ثمنه وقوله فيما وجد شرطه وهو القبض قبل الافتراق وقوله فالفساد طار أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لاشتراط الانعقاد على وجه الصحة وهذا هو المراد من قوله لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق أي يصح العقد في الكل ثم يبطل فيما لم يوجد شرطه وهو القبض بالافتراق فلا يشيع الفساد في الكل ثم لا يتخير واحد من المتعاقدين لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض بخلاف مالو استحق بعض الاتاء فإن عيب الشركة لم يحدث حيثئذ بصنع المشتري كما في الفتح (قوله بعض قطعة نفرة) إضافة كل من البعض والقطعة بيانية أي استحق بعض هو قطعة من نفرة أي فضة غير مضروبة (قوله وبيع كربر الخ) هذه المسئلة أتى بها استطراداً للمجرد دخل الشافعي وزفر فيها أيضاً بعللة مقابلة الجملة بالجملة بعينها لأن كلامنا في الصرف وذا ليس منه كما لا يخفى (قوله وعند زفر والشافعي لا يصح الخ) وقولهما قياس ومذهبنا فيه استحسان كما في الشروح (قوله المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور) أي صرف الجنس إلى خلافه يوثقه أنه لو صرح في المقابلة بأن يكون الجنس بخلاف الجنس صح بالاتفاق فلو لا الاحتمال لما صح التفسير وقد وجد دليل يوجب هذا الصرف وهو ظاهر عقلهما ودينهما لأن الظاهر من العاقل المتدين مباشرة الصحيح من العقود دون الفاسد والصحة في هذا الصرف فيحمل عليه فظهر أن في مذهبنا دقة هنا كما هو شأن الاستحسان (قوله أصل التصرف) وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وذا حاصل أي باق بعد تغيير وصفه وهو بطلان الشيوع (قوله بأن يكون عشرة بعشرة الخ) يريد به أن في هذه المسئلة صرف الجنس إلى الجنس وصرفه إلى خلافه وبهذا تفرق عن المسئلة السابقة وأما الآتية فنقول صرف الجنس إلى الجنس وإنما أوردها هنا لأن كونها من هذا القبيل انما هو بسقوط اعتبار الجودة بحسب الشرع. وأما بحسب الظاهر أن العلة يحتمل أن يكون الدراهم المغشوشة كالدرهم النهرجة والمستوفة فعلى هذا لا يكون تفاوتاً في الوصف بل في القدر كذا في المنافع وقد ذكرنا مسألة وهي أنه لو باع فضة بفضة مثلاً ومع اقلهما شيء يساوي في القيمة زيادة طرف الآخر أو اقل بقدر يتغابن فيه صح البيع بلا كراهة وإن لم يساو صح مع الكراهة وإن كان مع الأقل نحو التراب مما لا قيمة له لم يصح كذا في الكافي والهداية ويظهر منه أن صورة بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين صحيح مع الكراهة كما يقتضيه الأصل الكلي والتفصيل في الفتح إذا عرفت هذا فابتدأ في الدولة العثمانية من بيع قرش واحد بثمانين درهماً عثمانياً لم يجز زيادة القرش ولو كان مع الدراهم نحو فلس جاز مع الكراهة فالواجب على المحتاط تسويتهم وزناً أو يكون قيمة ما كان مع الدراهم قدر قيمة الزيادة حتى يخلص عن عهدة الكراهة (قوله وتفاضل العشرة) أي بعد الدفع هذا هو المراد حيثئذ يكون الظاهر الفاء بدل الواو وعليه كلامه في الشرح واختيار الواو على الفاء في مثل هذا المحل لا تفويض إلى ذهن السامع صرح به المولى سعد الله الزمعي في حاشية سورة إذا زلزلت (قوله فتكون التقاص فسحاً الخ) وقال في فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطابقة لتصير متعينة بالقبض وبالإضافة بعد العقد والقبض إلى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة إلى اعتبار فسح العقد الأول بالإضافة إلى العشرة الدين

بعد العقد على الإطلاق انتهى (قوله اذلولم يحمل عليه) اى على التقاص المذكور لكان
استبدالا ببدل الصرف اى قبل قبضه وقد سبق انه لا يجوز (قوله اى بالخاص) هكذا فى النسخ
والصواب بالغالب كما هو مقتضى التفریع ولان الضميرين فى بعضه ومنه عائدان الى الغالب
ايضا ولولم يرجع الضمير فى به اليه اقتضى التفكيك والضمير فى قوله الاستقراض بها عائد الى
الغالب ايضا باعتبار ان المراد به الدراهم والدنانير ولوثنى لكان له وجه (قوله فيلحق القليل)
اى الغش القليل بالرداء فيجعل الفضة او الذهب كالردى والواو فى قوله والجيد للحال وفى
الردى للعطف (قوله اكثر من المغشوش) الظاهر ان يقال مما فى المغشوش اى من الفضة
الخالصة والذهب الخالص وهذا مقتضى التصويرو به استقامة قوله وغيره اى غير الجنس
وهو الغش الى الزائد من الخالص اقول يمكن ان يراد بالمغشوش ما فى الغش من الفضة والذهب
وبالغش الغش ولعل هذا مراد المص وعليه قوله فى الآتى وان كان مثله اى مثل الغالب الغش فالجمل
على الخطاء فى مثله ناش من قصور النظر او من عدم حسن الفطن وذاليس بانصاف (قوله متفاضلا
صرفا للجنس الخ) وانت خير بانه لم يظهر من الكراهة فى صورة بيع درهمين ودينار الخ انه
لوم يسا والغش فى القيمة فضة الطرف الاخر او ذهبه فى هذه الصورة ولم يسا و
فيها الزائد بعد تساوى الجنسين فى الصورة السابقة لم يخل من الكراهة وان لم تمنع صحة العقد
فالخلص تسوية الطرفين فى بيعه بجنسه وتنقيص الزائد الى ان يساوى قيمة الغش اوالى قدر
يتغابن فيه ولو فرض زيادة قيمة الغش على الزائد يذبحى ان لا كراهة تدبر (قوله بشرط التقابض
فى المجلس) لانه صرف لوجود الفضة او الذهب من الجانبين كما هو مقتضى تعميم الغالب
فى التصويرو وقوله فى الصورتين اى فى بيعه بالخالص وفى بيعه بجنسه متفاضلا وذ كر
فى الهداية ان مشايخ ما وراء النهر لم يفتوا فى الغالب الغش بيعه بجنسه متفاضلا
لكونه رايجا واعز الاموال فى ديارهم حذرا ان ينفتح باب الربوا فى النقود الخالصة
فتقع حسما لمادة الفساد اقول ويحتمل ان منعهم ذلك لوجود ان الكراهة
فى ذلك العقد فحيث يكون هذا دليلا لما سبق التنبيه عليه غاية مؤيد له تدبر (قوله
لعدم التمييز) اى تمييز الغش عن الفضة والذهب اولانه لا يميز الا بضرر (قوله واذا راج لم يمين)
اشاره الى انه لو هلك قبل القبض لا يبطل العقد لورايجا ويبطل ان لم يكن رايجا كما فى المقدسى
(قوله فالمبايعة مبتدأ خبره قوله يكون وزنا) اورده بالقاء لانه متفرع على مسألة الزواج لانه
للا ترتيب الذكرى وجعل بعض المسئلة اصلا وبعضها فرعا عليها من دأب ارباب المتون فيما
يحتمل وهنا كذلك وهذا اول من تمكيس الترتيب على قصد تعداد المسائل المتناسبة كما فعله
صاحب الهداية والكنز كما لا يخفى (قوله حتى لا يجوز البيع بها) الضمير للمساوى باعتبار كونه
دراهم اودنانير وهكذا الحال فى سائر الضمائر الستة (قوله فيجب اعتبارها بالوزن شرعا) اى
فى صورة المبايعة والاستقراض وقوله الا ان يشار الخ استثناء عن قوله اعتبارها بالوزن بالنظر
اى اشتماله على صورة المبايعة اى لا يجب هذا الاعتبار فى المبايعة عند كونها ماثرا اليها كما
لا يجب فيها عند كون الثمن دراهم خالصة كما سبق فى صدر كتاب البيع من قوله وكفى الاشارة الخ
(قوله جاز على وجه الاعتبار لكل من الغش والمنضم اليه) من الفضة او الذهب فصيح
متساويا ومتفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس هذا هو المراد وقوله حتى يكون حرف
جر منه عدم الجواز به فاذا وجد المغييا يكون العقد جائزا وما ذكره المصنف هنا هو ما صرح به

في الكافي والحفة وعامة الشروح ولكن ذكر في فتاوى قاضيان انه ان كان نصفها صفرا
ونصفها فضة لا يجوز التفاضل الظاهر انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر
هنا قال ابن النجيم والمقدسي في توجيهه ان فضتها لم تنصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة
في حق الصرف احتياطا اقول وجه آخر فيه انه لما كان الغش فيه محلل التفاضل والفضة
محرمه واجتمعا على التساوي كان الحكم للمحرم كما هو القاعده عند اجتماع المحلل والمحرم
ثم ظاهر كلام قاضيان على ان هذا رواية فيكون فيه روايتان واطلاقه يقتضي انه اذا بيع
الخالص به لا يجوز التفاضل ايضا كما هو الظاهر على هذه الرواية كما لا يخفى (قوله فكسد واحد
منهما) قيد بالكساد مع ان الانقطاع بمثله كافي الفتح اشارة الى ان هذا الحكم في الانقطاع بالطريق
الاول لان حد الكساد ان يترك المعاملة في جميع البلاد وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان كان موجودا في يد الصارفة وفي البيوت ولا شك ان الاول لا يمنع وجد ان الكساد في ايدي
الناس الا انه متروك المعاملة وتفرع على قيد جميع البلاد وانه لو كان يروج في بعض البلاد لا يبطل
البيع لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلد العاقدين فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته
دنانير كافي الفتح نقلا من العيون (قوله بطل البيع عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي واحد لا يبطل لان المتعذر تسليمه بالكساد وذلك لا يوجب الفساد فيجب عليه
قيمة الكساد ولكن عند ابي يوسف قيمته يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون
بالبيع وعند محمد قيمته يوم الانقطاع لانه آوان الانتقال الى القيمة وهذا كما اختلفا به في هلاك
المغصوب وفي المحيط والتممة والحقايق به يفتي رفقا بالناس اقول ولم ار الا ان من يقول برجحان
قول الامام هنا فتح يظهر ان المصنف ترك القول المفتي به فيه (قوله فكسدت رد مثلها عند
ابي حنيفة ورد قيمتها عندهما) بنى الخلاف على الكساد اذ لو غلت او رخصت فعليه رد المثل
بالاجماع كافي المنيع واختار ابو الليث في الكساد ان يكون في جميع البلدان ولو راجت في بعضها
دون البعض فعليه رد المثل ثم القيمة عند ابي يوسف قيمتها يوم قبضها وعند محمد قيمتها يوم
كسادهما وفي المبسوط جعل قول ابي حنيفة قياسا وقولهما استحسانا وذا ترجيح لقولهما وتأخير
دليلهما في الهداية ظاهر في اختيار قولهما كما هو دأبه ثم قال قول ابي يوسف اليسر وقول محمد
انظر للجائين لان فيما قال ابو حنيفة ضررا للمقرض وفيما قال ابو يوسف ضررا للمستقرض
وذكر في المحيط وكثير من المشايخ يفتون بقول محمد وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة
والصدر الشهيد وفي الخانية وعليه الفتوى وقال في المنيع وبعض مشايخنا افتوا بقول
ابي يوسف وقوله الى الاصول اقرب في زماننا اقول وقد اختلف التصحيح والافتاء بين قوليهما
والارجح قول محمد لما قبل في حقه وعليه الفتوى فظهر ايضا ان المصنف ترك القول المفتي به
هنا كما لا يخفى (قوله اودانق فلوس) عطف على نصف درهم لاعلى درهم يؤيده
نصوير المسئلة في المنيع بانه اذا اشترى شيئا بدانق درهم فلوس او بقيراط درهم فلوس او بنصف
درهم فلوس يجوز عند علمائنا الثلاثة الخ على انه لافائدة لتصفية دانق او قيراط في وضع
المسئلة والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس وقوله فلوس في المواضع الثلاثة صفة
لما قبله لا مضاف اليه قيد بنصف درهم الخ لانه لو قال بدرهم فلوس او درهمين فلوس لا يجوز
عند محمد وجوزه ابو يوسف في الكل وهو الاصح كافي الكافي (قوله فسد البيع في الكل) اما
في بيع النصف بنصف الحبة فلربوا واما في بيع نصفه بفلوس فلا شوب الفساد وهو قوي

لانه في صلب العقد هذا عند ابى حنيفة واما عندهما جاز في الفلوس وفسد فيما بقي ونظيره
 ما اذا جمع بين حر وعبد كما في الشروح (قوله نصف درهم فلوسا) قوله فلوسا وقع بالنصب
 والجر فالاول على البدل من المضاف والثاني على البدل من المضاف اليه او هو وصفة للمضاف
 نصبا او المضاف اليه جرا او هو وصفة للمضاف نصبا وجرا والجر للجوار (قوله اذ يكون)
 وصحة هذه المسئلة بالاتفاق وجد صحتها انه لم يصرح بفساد العقد اذ لم يبين الدرهم الصغير
 حصه من الدرهم الكبير بخلاف المسئلة الاولى حيث جعل بازاء الدرهم الصغير نصف درهم
 من الدرهم الاحبة وهو ربوا كما في المبسوط واطلاق صحة هذه المسئلة ولكنها مقيدة بان اذا
 تقابضا قبل ان يفترقا لان فيها صرفا كما في المنع اقول لم يقيد به للعلم به بما قدمه (قوله صح)
 اى البيع في الفلوس فقط وحكى عن الفقيه ابى جعفر الهندوانى والفقيه المظفر بن الباقى
 والشيخ الامام شيخ الاسلام ان ههنا ايضا لا يصح العقد وان تكرر لفظ الاعطاء لان قوله
 اعطى مساومة ويتكرر المساومة لا يتكرر البيع ذكره في المبسوط وما فى المتن هو المختار كما فى فتح
 القدير وهو الصحيح كما فى العناية والكفاية (تذنيب) اقول هنا تذنيب آخر اذ ذكره تكميلا للقاعدة
 فى باب الصرف اعلم انك وفقك الله تعالى ان وقعة قد تحدث فى الدولة العثمانية وهى
 تبديل الدرهم الراجحة الزيفة فيمنع بظهور الجديدة الجيدة التعامل بالعتيقة الزيفة وتعاطىها
 وتكون الجديدة مزينة فى الوزن كما فى الجودة لكن العتيقة غالبية الفضة ومن رداءة العتيقة
 تروج فى زمنها احد نوعى الدرهم الكبير الرومى المسمى بالقرش بمقابلة مائة وعشرة دراهم
 والنوع الآخر بمقابلة مائة وعشرين درهما والدينار بمقابلة مائتين واربعين درهما
 فاذا ظهرت الجديدة بمنع تعاطى العتيقة بالثمنية بالمنع السلطاني لردائها ذاتا ونقصا عنها وزنا
 وبزل الدينار فى زمن الجديدة الى مائة وعشرين درهما والدرهم الروماني الى ثمانين درهما
 وسبعين درهما واذا آلت المال الى هذا وقع بين الناس نزاع كثير فى ديونهم الواقعة فى
 زمن العتيقة فيلزم قطع عرق النزاع من جانب الشرع الشريف حتى سلبت الحال وارتفع
 من بينهم القيل والقال فافقوا اسلافنا من ساداتنا العلماء الذين افتوا بدار السلطنة السنية
 القسطنطينية المحمية بتزليل ثلث الدين بمقابلة دين مائة وعشرين درهما يعطى المديون
 الداين ثمانين درهما جديدا او قرشا واحدا كاملا وبمقابلة مائة وعشرة دراهم يعطيه سبعين
 درهما جديدا او قرشا اسديا وبمقابلة دين مائتين واربعين درهما يعطيه دينارا واحدا او
 قرشين كاملين مشى هذا الحكم على المنوال المشروح الى ان جاء زمن افتاء استادنا المرحوم
 شيخ مشايخ الاسلام اسعد بن شيخ الاسلام ومعلم السلطان سعد الدين نور الله تعالى مضاجعهما
 وجعل فى فراديس الجنان مساكنهما فلما وقعت حادثة التبديل فى زمن افتائه افق بان يعطى
 قيمة الدراهم العتيقة فى زمن العقد من الدينار مثلا لكل مائتين واربعين درهما يعطى دينارا
 ولم يجوز اعطائه درهما جديدا ولا قرشا لاعلى ما افتاه المفتى السابق ولا على وجه آخر وصرح
 بان فى مسالك نفسه سلامة من حقيقة الربوا وشبهته وبان فى مسالك السابق حقيقة الربوا
 او شبهته وشيد اركان كلامه على مرتبة حتى قبله علماء العصر بحسن القول وافق اثره من
 نصب مفتيا بعده كشيخ الاسلام محيى بن شيخ الاسلام زكريا افندى وشيخ الاسلام حسين
 الشهيد الشهير بابا خى زاده جعل الله تعالى سعيهم مشكورا وعلمهم مبرورا ثم يقول العبد الفقير
 الصالح الله خانة وصلى الله عليه وآله وسلم الله التوفيق اذبيده اذمة التحقيق ان ما افق به اولا صحيح

ايضا مع ان فيه يسر او توسيع دائرة لاداء الدين ولا يوجد فيه تعذر واما صحته فان الدراهم العتيقة لما كانت ربيعة كما بروج القرشان والدينار بمقابلة اعداد مذكورة في زمن رواجها من غير فرق في الرواج بينهما تقرر ان دين المديون استقر في ذمته على هذا التفصيل من غير فرق وصرف الدين الى ما قد ربه في الاداء من كل نوع كما صرح الفقهاء بهذا في صورة استواء رواج الاحايى والثاني والثلاثى فاذا منع تعاطي العتيقة من بينهم فظهر الجدية ورخص القرشان والدينار بالتزويل الى ما سبق ذكره نزل الدين كذلك مظهر ان الحكم بتزويل ثلث الدين الى آخر ما افق به المفتي السابق حكم على ما استقر في ذمة المديون وفيه توسيع دائرة ويسر تام اذ للقرشين نصف وربع وثمن فيؤدى المديون من اى نوع قدر وليس فيه عذره ولا لئلا ولا تعذر فيه بخلاف ما افق به ثانيا اذ قد لا يكون للمديون دينار وقد لا يجد وقد يكون الدين او الباقي غير بالغ الى قيمة الدينار فيعسر الاداء ويتعذر مع ان الاثمان الرابحة في زمن العقد سوى العتيقة باقية على رواجها وليس فيها كساد ولا منع سوى الترخيص بالنسبة الى الجدية فن ابن التكليف للمديون باداء الدين بالدينار فقط وقد عرفت وجدان تعسر وتعذر فيه كثيرا فان قلت ليس بين العتيقة مائة وعشرين وبين الجدية ثمانين مثلا مساواة في الوزن والعتيقة وان كانت مغشوشة الا انها غالبية الفضة وجيدها ورديها سواء في باب الصرف فيلزم المساواة فاذا لم يوجد يلزم الربوا فيمنع الاداء قلت قد سبق الاشارة الى ان الدين لم يتقرر في ذمته بالدراهم على سبيل الحصر بل انما ذكر الدراهم ليعلم قدر الثمن والدين ومن ذلك كالمديون الاداء بالقرش او الدينار من غير فرق بينهما وبين الدراهم وليس للدين امتناع في قبضهما بل يجبر عليه فالاداء بالدراهم يكون في حكم اداء الدينار الدين والقرش الدين بها كما ان الاداء بالدينار او القرش اداء الدين الدراهم به يؤيد هذا ما لو ادى الدين في زمن رواج العتيقة بالقرش مع انه لا مساواة بينهما صح كما صح الاداء بالدينار فظهر ان ما افق به اولي صحح على وجه اليسر لا عسرة فيه ولا عذر ولا تعذر فينبغي ان يقبل ويقبل ويعمل به لله تعالى در من افق به وان ما افق به ثانيا صحح ايضا ولكن لا يخلو عن عسرة وتعذر كثيرا نعم لو سلم وجدان الربوا اما حقيقة او حكما في الاداء بالجديدة او بالقرش بان لا مساواة بينهما وزنا ولا يعلم فانه يدفع بضم نحو فلس الى الجديدة او لقرش كما لا يخفى فظهر انه ليس يذنى ان يفتى على طريق الحصر والاجزاء بان الدين في زمن العتيقة انما يؤدى بالدينار في زمن الجديدة لا بالقرش ولا بالجديدة كما لا يخفى وظهر ايضا ان الثمن الرابح في زمن العتيقة لو كان منحصر عليها وعلى الدينار ومنعت عن التعاطي لزم تقويمها بالدينار فقط فحينئذ لا ينحصر الاداء ايضا على الدينار بل تقوم به ثم تؤدى به او بالجديدة اما بناء على التحقيق السابق او بضم الفلس الى الجديدة لا يقدح ان المراد باداء قيمة العتيقة من الدينار ان يحكم بهذا فعلى المديون ان يؤدى بما امكن له من الدينار والقرش والدراهم الجديدة وعليه عمل كثير من القضاة حيث لم يلزموا على المديون الاداء بالدينار البتة اذا لم يرص الدين في الاداء الا به لانا نقول لانسلم ان مراد المفتي المرحوم هذا على ما صرح به في صور فتاواه ولان الحكم لا يدفع الربوا اذا كان الاداء بما ذكر على ما اقر بوجوده في الاداء به كما لا يدفع بتراضيهما ولو سلم فيرجع الامر الى ما قال به المفتي السابق فاي حاجة الى تبديد طريق الاداء بتوسط حكم الحكام وحقيقة العلم عند الله الملك العلام (قوله بيع الوفاء) ويسمى ايضا البيع الجائر كما في الحائنة (قوله قيل رهن)

القائل به اكثر المشايخ منهم السيد الامام ابو شجاع السمرقندي والقاضي الامام ابو الحسن علي السعدي كما في الخاتبة (قوله وجملة الحرة) قبل في لزوم تسمية المهر تأمل فان كلامهم مطلق في صحة النكاح بلا فظ الهبة قول وقد سبق نقلا عن التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتلك العين ينفع به النكاح ان ذكر المهر والا فبأنية وهكذا في جوامع الفقه وذكر في كشف البردوي انه يشترط في لفظ الهبة طلب النكاح او النية ووجودها يعرف بقرينة الحال من احضار الشهود وفهم الشهود ذلك او قراءة الخطبة او نحو ذلك كما في المقدسي وغيره فظهر ان كلامهم ليس بمطلق كما لا يخفى (قوله والعبرة للمفوض ايضا دون المقصود) يعني كما يكون الاعتبار في التصرفات للمقاصد يكون فلا نفاذ فلا حاجة الى تبديل قوله ايضا بنصا (قوله فانه ايضا يفسد) هذا بيان لفساد هذا البيع بناء على العمل بزعمها لا بد كشرط الوفاء كما في الصورة السابقة عليه وما افاده كذا من الفساد اعم فلا يكون مثل هذا البيان حشا على ان الاجال اولا والتفصيل ثانيا لا يعد حشا ايضا في الشرح كما لا يخفى (قوله واذا ذكر البيع بشرط) وعبرة الخاتبة واذا ذكر البيع من غير شرط وهي الصواب وعليه آخر كلام المصنف (قوله ويلزم الوفاء) اي بالشرط فلا يطلب البايع الثمن الى ان جاء الزمن الموعود ان اجل وبعد مجيئه يجبر على الوفاء ان طالب او المني يلزم وفاء الثمن بسبب وعد الوفاء فلزم الجبر عليه ان طلب البايع الثمن من غير توقيت ان لم يؤجل (قوله صح بيع الوفاء) وذكر في الفنية وحاوي النية ان بيع الوفاء بيع بات لارهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغيره وان كان بغيره فاحش فهو رهن ونقلا عن الامام خواهر زاده شرطا وحسنا وهو ان يعلم البايع الغبن وقت البيع واما اذا لم يعلم وزعم انه بمثل الثمن فظا هر حاله على انه بيع بات فيحمل عليه

❖ كتاب الشفعة ❖ (قوله شرع فيما يترتب عليه) اقول بل هي في معنى البيع حقيقة الا ان احد الركنين فيها جبري لا اختياري واول من رتبها كذا صاحب الوقاية والمصنف مقتف اثره (قوله سميت بها) المحل اللائق لهذا الكلام اما قبل لفظة هي او بعد قوله وشرعا تملك العقار الخ وهذا ليس اول قارورة كسرت في تحرير المصنف في الشرح (قوله لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفع) ومنه شفاعته التي عليه السلام وغيره للذين لانها يضمهم بها الى لقاثرين وقبل هي مأخوذة من الشفاعته بمعنى الطلب لان فيها طلب ضم المشفوع به الى ملكه قال المطرزي لم نسمع منها فعلا واما قولهم ولو باع الشفع داره التي يشفع بها في استعمالات الفقهاء (قوله هي تملك العقار) ظاهره ان حقيقة لشفعة في الشريعة نفس ذلك التملك واعتراض عليه بان هذا التعريف ليس بصحيح واطيل الكلام فيه حاصله انه لو كانت الشفعة نفس التملك كيف يتصور تحقق التملك جدا عند اخذ العقار بالقضاء او بالرضا او انه لم ان لا يصح قولهم الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد لان ثبوتها واستقرارها لا يتصوران بدون التحقق وحين البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا بقضاء القاضي واجيب بالامضاف مقدر والتقدير حق تملك العقار الخ ومراد عامة العلماء ذلك الا انهم تسامحوا في العبارة اقول ان عنوان تملك ولفظ جبر يقتضيان كون الشفع مائكا للمشفوع به بواسطة الغير وهو قضاء القاضي حقيقة او حكما كما في صورة الرضاء لان وجوده وعدمه سواء فاعتبر هذا القيد في مفهوم التعريف وتركه بناء على قيام القرينة او الشهرة شهر وان قول الفقهاء الشفعة تثبت بعقد البيع الخ باعتبار الاول اذ ثبتها لشفيع بعد انقطاع

حق البائع قبل ثبوت الملك للمشتري ولذلك كان الشفع اول من المشتري على ما صرح به
 في الجامع الكبير والفتاوى القاعدية وقولهم ويملكه بالقضاء والاخذ بالرضاء باعتبار الانتهاء
 وايضا لو كان الثابت عند البيع حق التملك فقط مع ان الثابت للمشتري حقيقة الملك وقد سبق
 في اول كتاب البيع ان الحقيقة اقوى من الحق فلا يعارضها فلا يتقوى ولا يتم بقضاء القاضي
 فهذا يقتضي كون المشتري اول من الشفع فظهر ان الشفعة نفس ذلك التملك لاحقه على
 ان جعل المقام مغفلة لم يسلم فيه قافلة بعد قافلة يرى ترك ادب (قوله بمثل ما قام عليه من الثمن)
 لم يقل بمثل ثمنه مع انه اخصر ليشمل كون الثمن من المثليات وكونه من القيميات اذ في الاول بمثل
 ثمنه الذي اشترى المشتري به وفي الثاني بمثل قيمته ويشمل ما زاد المشتري نحو الصبغ في العقار
 فان الشفع يأخذه بالثمن وبما زاد نحو الصبغ والا يتركه كما في القنية (قوله وتثبت) اي الشفعة
 عدل عما وقع في عامة الكتب من وتجب لما نهى عن تثبت بقريته اللام في الخليط والجار على ان الشفعة
 للشفع نظرية لا التزامية اقول هذا اذا كان المراد وجوبا شرعيا اما اذا لم يكن فان
 عنوان يجب احسن من تثبت بناء على ان يراد به الوجوب الاستحسانى الذى يستحق فاعله
 المدح بحسب نفس الامر والعقل والعادة كما هو هنا كذلك لان الشفعة بعد ايجابها
 زيادة الملك تدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار كإيقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة
 الغبار لاسيما اذا كان المشتري يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد
 (قوله بعد البيع) لم يقل بالبائع او بعقد البيع كما في القدرى لكونه موهبا ان البيع
 سبب وجوبها وليس كذلك بل السبب هو اتصال ملك الشفع بملك البائع على الدوام فتجب
 لدفع ضرر سوء الجوار والبيع انما هو شرط وجوبها ولم تبطل بتسليمها قبل البيع مع انه تسليم
 بعد السبب لان الشرط ما لم يوجد يمنع السبب عن الاتصال بالمحل عندنا فتسليمها قبله ككفارة
 اليمين قبل الخنث فلا يجوز على ما عرف في الاصول (قوله ثم اى بعد ما سلمها) اى بعد تسليم
 الخليط في نفس المبيع الشفعة تثبت الخ اطلقه ولكنه مقيد بان ثبوتها للخليط في حق المبيع
 اذا طلبها حين علم البيع مع الشريك اما اذا لم يطلبها حتى سلمها الشريك فلا شفعة للخليط وهكذا
 حال ثبوتها للجار ذكره شمس الأئمة السرخسى كافي الذخيرة وهكذا ذكره علاء الدين الاسود
 في شرح الوقاية (قوله لا تجرى فيه السفن) واللام فيه الجنس فعنى الجمع مضمحل ثم ارى به
 اصغر السفن وما يجرى فيه السفن فهي شركة عامة فالشفعة يكون للجار وهذا عند اى حنيفة
 ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ما يسقى فيه قراخان او ثائة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو
 عام كافي الكافي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انهم اختلفوا في الكبير والصغير وعامة المشايخ
 على ان الشركاء على النهر اذا كانوا لا ي حصون فهو نهر كبير وان ي حصون فهو صغير ثم قيل
 ما لا ي حصى خسمائة وقيل مائة وقيل اربعون وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى رأى كل
 مجتهد في زماننا ان رأيهم كثيرا فكبير وان رأيهم قليلا فصغير كما في الذخيرة (قوله وان
 لا يكون الطريق نافذا) حتى لو احدث اهله بابا الى الطريق العام لا يصير به نافذا اذ لاهله منع
 العامة من ان يستطرقوا منه كما في الظهيرية (قوله ولو ذميا او مأذونا ومكتبا) قيد للخليطين والجار
 وقوله بابه في سكة اخرى حال عن قوله جار لتخصه بملاصق اوصفة ثانية له قدم الصفة
 المفردة على الجملة كما هو الاكثر وادرج الحال بينهما ولو كان حقها التأخير لكونها عامة واخرت
 عن المفردة لشدة لصوقها بالموصوف وقوله ولو واضع الجذع الخ قيد للجار الملاصق

انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط (قوله لا طلاق) (اروى الخ) اوردهذين الحديثين دليلا على شمولهما
لهذه الطوائف مع ان كلا منهما دليل على اصل الشفعة ايضا ولم يتعرض الى ذلك لاغتناء
هذا الاستدلال عنه ولان ثبوتها بكل منهما بدى لم يحتاج الى التعرض له وانما الاحتياج الى
ثبوتها اهم ولا سيما في هذا المقام (قوله ينتظر له وان كان غائبا) تفسير لقوله احق اى ينتظر
كل من الدار والارض لجاره حين ان يباع كذا يفهم من النهاية وغيره هذا (قوله والمراد جار)
هو شريك في الطريق فيكون هذا الحديث دليلا للقسم الثانى ودليل القسم الثالث قوله
عليه السلام الجار احق بسقيه قيل يارسول الله ما سقيه قال شفيعته وروى بالصاد وهي لغة فيه
والمعنى ان الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملازقا والباء من صلة احق لا للسبب ومقتضى قول
المصنف لا طلاق الخ اتيان هذا الدليل ايضا والوجه في تركه خفى كالابحصى (قوله وبيئت الحكم
في الشرب الخ) وانما قدم ذكر الشرب مع كونه ملحقا بالطريق بطريق الدلالة للاهتمام
في الإلحاق ومن شان المهتم التقديم صرح به في محله وذكر في التاتارخانية ولو ان رجل مسيل
ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة اذ ليس المسيل كالشرب انتهى وذكر في الذخيرة
هذا اذا لم يكن موضع المسيل الملاكه واما اذا كان ملكه فهو من قبيل النوع الثانى (قوله بابه
في سكة اخرى) هذا اذا كان باب المبيع في سكة غير نافذة واما اذا كان في الطريق العام
فباب الجار كما يكون في طريق آخر يكون في هذا الطريق ايضا صرح به في البرجندى (قوله
لا يكون خليطا في حق المبيع) لم يقل في المبيع وان كان المذكور في الكتابين ذلك لثلايوهم
انه لا يلزم من عدم كونه خليطا في المبيع عدم كونه خليطا في حقه فلا يتعين ذلك الواضع
ان يكون جارا بخلاف ما اختاره المصنف فانه يقتضى انه اذا لم يكن خليطا في حق المبيع
فعدم كونه خليطا في المبيع بالطريق الاولى وتأويل واضع الجذع ان يكون له حق وضع
الخشب على الحائط من غير ان يملك شئ من رقبته كما في الكافي (قوله وهذه العبارة احسن الخ)
اشاره الى ان في عبارة الوقايه حسنا بالاستقامة بيانه ان قوله كواضع جذع في
حائطه كما يحتمل ان يكون تمثيلا للجوار الملاصق يحتمل ان يكون نظيرا له في ثبوت
الشفعة له بعد النوعين غير كونه جارا ملاصقا ويتبادر الاحتمال الثاني بناء على
ان اتيان مثال مقيد لا اعتبارا بقيد الكلى المطلق لم يكن شهيرا ولا مناسبا ولذلك
احتاج صدر الشريعة الى دفع ايهام القيد بخلاف عبارة المصنف حيث افادت
من غير ايهام ان الواضع من افراد الجار هذا والله دره في التحقيق ومن لم يعرفه لم يحم حول
المقام العلم عند الله الملك العلام (قوله على عدد الرؤس) فلو اسقط البعض حقه قبل الحكم
لهم فهمى للباقيين في الكل على عددهم لان السبب كامل في حق كل واحد والثقصان للمراعاة
وقد زالت ولو كان البعض غائبا يحكم الحاضرين بالجميع ثم لو حضر وطلب يقضى له ايضا
حتى لو كان الحاضر واحدا وقضى له بالكل ثم حضر غائب وطلب يقضى له بالنصف ولو
حضر ثالث قضى له بثالث ما في يد كل واحد رعاية للتسوية بينهم ولو سلم الحاضر بعد ما قضى له
بالكل لا يأخذ القادم الا النصف لان القاضى لما قضى بالكل الحاضر قطع حق الغائب
عن النصف بخلاف ما قبل انقضاء وهنا تفصيل في الذخيرة والايضاح والبدائع وهذا نبذ منها
(قوله وتستقر الخ) الاستقرار يقضى الثبوت اولا وهو بالطلب وهو طلب الموائمة ومن ذلك
عليه بقوله اذ لا بد الخ هذا (قوله ويملك بالاخذ بالتراضي) او بقضاء القاضى الاخذ في القبض حقيقة

وهو صحيح متبادر هنا فلا حاجة الى الحمل على المعنى المجازي على انه لا قرينة له لان حكم الحاكم بالشفعة قبل قبض المشتري ليس بايجاب ولا في معناه اذ الحاكم لاعلاقة له في ملك شخص فلا يحمل الاخذ على معنى القبول (قوله كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا) جواب شرط وهو اذا وعبارة المصنف احسن ايضا من عبارة الهداية بوجه آخر وهو ان اخذ الشفع بالرضا كما يكون بتسليم المشتري يكون بتسليم الباع كما في صورة ما اقر البائع بالبائع وكذبه المشتري فان الشفع يأخذ فيه المبيع لسوت البيع باق ارضه فعبارة المصنف يشمله وعبارة الهداية اتمها في بناء على الكثرة كما لا يخفى (قوله بل ظاهرة فيه لقربه) واتنوع الاخذ الى ما يكون بالتراضي او بقضاء القاضي من غير الرضاء كما يتنوع التملك الى ما يكون بالاخذ عند الرضى او بقضائه ان كان كونه السوق حيث تنوع التملك يرجع عطفه على الاخذ ومن ذلك حكم على العطف على التراضي بالايهام وكلامه في لاحسية ثم ادعاء الحسن في عبارة الهداية بمجرد رعاية الادب اذ لا تقبل توجيهها الا بوجه بعيد وهو عطف قوله او حكم على الاخذ بان يأول بان اخذ وتأويل المصدر بان مع الفعل غير بعيد الا ان المتبادر هنا عطفه على سلم وعليه كلام العناية وغيره تدبر (قوله في مجلس علمه بالبيع) وان لم يكن عنده احد الا يسقط حق الشفعة بينه وبين الله تعالى كما في شرح الاقطع وليمكن من الحلف اذا حلفه المشتري كما في المبسوط (قوله اذا كان الخبر صدقا) بان يظهر بعد ذلك انه واقع الحار هذا هو المراد ولا يلزم منه افادة مثل هذا الاخبار يقينا بل اللازم انه لو لم يطلبها بسمعه من احد منهم ثم ظهر كون الخبر صدقا بطلت شفعته كما لا يخفى (قوله فلو قال الخ) يعني اذا اعتبر امتداد مجلس العلم فلو قال الخ بالقاء التفرعية لان ما بعد ما متفرع على امتداد المجلس وتنبها على ان الواو في عبارة الهداية هنا بمعنى الفاء كما في قوله تعالى اذا زلزلت الارض زلزالها واخرجت الارض ثقالها وكذا اذا قال من ابتاعه وبكم بيعت فليس باعتراض لانه قد يرضى بمجاوزة انسان دون غيره وقد يصلح ثم دون ثمن فكان التعريف عن هذا تحقيقا للطلب لا عراضا عنه كما في المنيع (قوله بلفظ يفهم منه طلبها) قال الامام السرخسي في المبسوط ان لفظ اطلب لم يذكر في شيء من الكتب والظاهر انه باي لفظ كان صحيح كسائر الحقوق الا انه روى عن ابي يوسف انه يذكر في طلب المسع السبب الذي يطلب به الشفعة من جوار او شركة (قوله وقيل يبطل بادي في سكوت) لكن بعد ما علم المشتري واثن كما في المغني وهو رواية عن محمد وفي الهداية ان عامة المناجح على هذا وكذا في الكافي والمصرح فيهما ان هذه الرواية ورواية امتداد المجلس غير ظاهر الرواية وهي رواية النوادر والمصرح في الذخيرة والبدائع ان رواية الفور ظاهر الرواية وقد اختلف التعحيح كما ترى ففي مثله يرجع ظاهر الرواية وقد سبق غير مرة ولكن لما لم يتفق في كون الفور ظاهر الرواية وفيه نوع تضيق في اتمل وهو محتاج اليه اتي المصنف بصيغة التمرض فيه هذا (قوله قال في الايضاح الاول اصح) اي رواية امتداد المجلس وهو اختيار الكرخي وبعض مشايخ نخارا وهو الذي ذكره القوري وصاحب المجمع ومن اقتنى اثرهما (قوله ثم يشهد عند الدار) وكان القاضي امام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور المصير الذي يكون الدار فيه للطلب ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار فعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفع وطلب في اي موضع منه طلب موثبة واشهد من غير تأخير يقوم مقام الطالبين ذكره في الذخيرة هذا اذا كان كل منهما في مصر واحد فحينئذ لا يعتبر الاقرب الا اذا اجتاز ومضى على

الاقرب ولم يطلب الآن بطات الشفعة كما في فتاوى برهان الدين (قوله لم يصح الاشهاد عليه الخ) ذكره القدوري والناطقي وذكر الامام احمد الطواوسي وشيخ الاسلام خواهرزاده انه يصح استحسانا لان الاسلشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري ولو لا شرح المصنف وتصريحه فيما بعد بقوله والخصم البايع قبل التسليم لمحل اطلاق المتن هنا على الاستحسان وهو الاول لان الاستحسان هو الاقوى سوى ما استثنى منه على ان الاستحسان هنا مثبت والقياس ناف كما لا يخفى (قوله او على ذي اليد) اعم من ان يكون بايعا او مشتريا ولكن قد سبق انه صح على المشتري وان لم يكن ذا اليد وتركه بناء على ان المذكور عبارة الذخيرة وان الغالب انها في يد احدهما هذا (قوله عند واحداه) غلب عند على على لتقدمه في الذكر ولا تغليب في تأنيث الضمير تدبر (قوله ثم يطلب عند قاض الخ) هذا هو طلب الثالث ترك التنبيه عليه لظهوره (قوله اي شهرا كان او اكثر) وتأخير ابعذار او بغير عذر هذا التعميم هو المراد وعليه كلامه الآتي (قوله وهو قول زفر) وهو قول ابي يوسف ايضا كما في الخلاصة وقال الامام السرخسي ما ذكره ابو حنيفة قياس وما ذكره محمد استحسان (قوله قال شيخ الاسلام الخ) وهو الامام خواهرزاده صاحب المبسوط وهكذا في المحيط والروضة والنقبة وفتاوى قاضيخان والخلاصة (قوله وبه يفتي) والعبارة في الكتابين وعليه الفتوى وافتي خاتمة ارباب الترجيح المولى ابو السعود على هذا القول اقول لعل وجهه ان الترجيح والافتاء اذا اختلف يرجح ما هو ظاهر المذهب وقد مر غير مرة ولكن كون محمد استحسانا يقتضي الرجحان ايضا في عارضان بل هو اقوى ومن ذلك ترى اكثر الائمة قد ماوا اليه والميل اليه يرى اخرى وقدماء استاذي شيخ الاسلام الى قول محمد وكان يفتي به (قوله ولو علم انه ليس في البارة قاض الخ) وكذا لا تبطل اتفاقا بالتأخير بعذر مرض او حبس او بيان يكون القاضي من لا يرى شفعة الجوار فخاف ان يبطل شفעתه عند المحاكمة وهذا عذرا ايضا كما في الذخيرة والمغني (قوله سأل القاضي الخصم) سواء كان البايع او المشتري او وكيل احدهما واعلم ان هذا السؤال بعد تمام دعوى الشفعين بان سأل القاضي عن موضع الدار وحدودها للدعوى حقافها فصار كما ادعى رقبتهما واشترط التحديد لاحتياجه الى اعلام المدعى به واعلام لداربذ ككرا الحدود فان بينهما سأل هل قبضها المشتري اذ لو لم يقبضها لا يصح الدعوى عليه حتى يحضر البايع فان بين ذلك سأل عن سبب شفעתه وحدود ما يشفع به فلعلمه غير صالح او هو محجوب بغيره فان بين ذلك سأل متى علم وكيف صنع على ما مر فان بين سأل عن طلب التقرير كيف كان فان بين ولم يخل بشرط اقبل على المدعى عليه عن مالكية الشفعين الخ هكذا تصویر المقام في التشنيف وشرح المقدسي (قوله او نكل عن الحلف على العلم) لانه على فعل الغير وهذا قول ابي يوسف وعن محمد يحلف على اليات وذكرك في الخزائنة والفتوى على قول ابي يوسف واذ لك سكك المصنف عن قول محمد رأسا (قوله وسألته عن الشراء) هذا اذا كان الخصم مشتريا اما لو كان بايعا فبسألته عن البيع ويبدل قوله في الشرح حيثئذ بما بعث (قوله وبعد القضاء لزمه) اي الشفعين احضارا اثنان وان كان الشراء بثن مؤجل لان الشفعين انما يأخذها بثن حال كما في المنع وسيجيء (قوله والخصم للشفعين البايع قبل التسليم) هذا التركيب يفيد القصر والحصر لما بين في موضعه ان تعريف الخبر يفيد الحصر والمشتري خصم ايضا قبل تسليم المبيع اليه لما سبق انه خصم له وان لم يكن ذايدا فظهر ان حق التركيب والبايع خصم للشفعين قبل التسليم فيفهم منه

ان المشتري خصمه له مطلقا كما لا يخفى (قوله ويفسخ) اى البيع اطلقه ولكن المراد فسخه
 فى حق المشتري لافى حقهما فيبقى اصل العقد ولذلك لم يسقط الشفعة فيجعل الشفع قائم مقام
 المشتري كان الباع باعه منه فتحول العقد الى الشفع نظيره من المحسوسات ما اذا رعى سهما
 الى شخص فحظال بينهما غيره فاصابه السهم فالرعى فى نفسه لم يتبدل وانما انقطع التوجيه
 الى الاول (قوله لانه المالك) والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا وفسخا (قوله ويقضى بالشفعة)
 ظاهر كلام المصنف على ان القضاء بالشفعة يترتب على الفسخ وليس كذلك بل الامر بالعكس
 فلا يستقيم الايجل جله ويقضى حالا يعنى ويفسخ البيع بحضوره عند القضاء بالشفعة فيه نعم الواو
 لا يقتضى الترتيب ولكن الدعوى فى لظاهر فالسالم ان يقال فيقضى بالشفعة ويفسخ بحضوره
 فى حقه (قوله حتى يجب تسليم الدار عليه الخ) ويدفع الشفع الثمن اليه ويرد عليه بخيار
 الرؤية والعيب وعن ابي يوسف انه ان نقد المشتري الثمن للبايع فعلى الشفع ان يدفع الثمن
 الى المشتري وعهده عليه والا فيدفعه الى الباع ويكون العهد عليه كما فى مبسوط الامام
 السرخسي (قوله الوكيل بالشراء الخ) وكذا الوكيل بالبيع خصم للشفع مالم يسلم الى المشتري
 كما فى شرح المقدسى والمنع ولا يشترط للقضاء حضور الموكل اقيام الوكيل مقامه باختياره بخلاف
 الباع فلا بد من حضور المشتري للقضاء لما سبق كما فى الشروح وعن ابي يوسف لا يأخذ الشفع
 من الوكيل مالم يحضر الموكل كما فى شرح الطحاوى والاب والوصى كالوكيل (قوله اختلفا
 فى الثمن) اى فى قدره وكذا اذا اختلفا فى جنس الثمن بان قال المشتري اشتريت بمائة دينار
 وقال الشفع بل بالف درهم فالقول قول المشتري لانه اعرف بجنس الثمن فكان الرجوع اليه
 فى المعرفة ولانه منكر فيما يدعى الشفع عليه فى التملك فالقول للمكرم بمينه ولو وقع الاختلاف
 فى ثبات البيع وخياره او صحته وفساده بان ادعى الشفع الثبات والعاقدان الخيار او ادعى الشفع
 الجواز وهما ادعا الفساد فالقول قول العاقدين ولاشفعة للشفع عند ابي حنيفة ومحمد
 وابي يوسف فى رواية وفى رواية عنه القول قول الشفع ولو وقع الاختلاف فى الخبر بين العاقدين
 لو انكره المشتري كان القول قوله وبأخذ الشفع الدار فى الرواية المشهورة وروى عن ابي
 يوسف القول قول الباع كما فى البدايع اقول قد سبق فى باب الخيار القول للمكرم فيه وهو ظاهر
 الرواية فيثبت الشفعة للشفع ايهما انكر سواء (قوله فالقول للمشتري الخ) اطلق المسئلة ولكن
 قيدت فى الكا فى بان يكون العقار مقوضا والثمن منقودا اما اشتراط الاول فلانه لو وفى يد الباع
 يتفسخ البيع فى حق المشتري بالقضاء فلا اعتبار لقوله واما اشتراط الثانى فلانه لا اعتبار اقول
 المشتري فى الثمن قبل ادائه (قوله ولو برهنا الخ) اشار به الى ان ايهما برهن قبل حتى او اقام المشتري
 البينة تقبل ويسقط اليمين عنه ثم كون بينة الشفع اولى انما هو عند ابي حنيفة ومحمد وعند
 ابي يوسف بينة المشتري اولى وهو قول الشافعى (قوله اخذ الشفع بما قال الباع) سواء كانت
 الدار فى يد الباع او فى يد المشتري كما فى المنع (قوله وان كان الباع قبض الثمن) اى كله حتى لو قبض
 بعض الثمن وبقي منه شيء فالقول قول الباع صرح بذلك فى المبسوط (قوله حط البعض الخ)
 اطلقه فشمحل حطه قبل ان يأخذها الشفع بالثمن او بعده لوجود الاتحاق فى البصورتين كما
 فى الذخيرة ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان يطلبها وياخذ بالباقي لانه تبين له
 ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه كما فى النشيف وذكر فى الخزانة انه اذا حط الباع بعد ما قبض
 الثمن من المشتري لبس للشفع ان يسترد من المشتري ما حط عنه لان الثمن بعد التسليم يكون

عينا ورده بعضا كان او كلا يكون هبة لاحط او ذاعقد آخر ولبس للشفيع فيه مدخل واذا اراد بالخط حط البائع وهو الظاهر وعليه التفصيل المذكور واما لو حط الوكيل بالبيع فلا يلحق بالسل العقد فلا يظهر في حق الشفيع وانما يأخذ بتمام الثمن كافي المحيط وقد سبق بعض تفصيل في فصل باب المراجعة تذكر (قوله لاحط الكل) اى لا يظهر حط الكل في حق الشفيع فبأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن هكذا في الشروح وهذا بناء على ان حط الكل لا يلحق باصل العقد لانه اما يرمبند كما هو الظاهر فيكون عقد آخر فلا يتبع العقد الاول فبأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن واما ملتحق باصل العقد فينبذ يكون بيعا بلا ثمن وهو باطل وذا لبس بمقصودهما او يجعل المبيع هبة وذا لبس بمقصود ايضا لانه قد كانت قصدهما تجارة على ان تحول العقد الى الهبة يمنع الشفعة كما يمنع فساد هذا فظهر ان الثمن متين ولكن الشرح انجاز محل يقتضى ان لا شفعة في صورة حط الكل ولبس كذلك كما لا يخفى (قوله لان العقد حينئذ) اى حين حط الكل كما هو الظاهر من كلام المصنف او حين لحق حط الكل باصل العقد كما هو الظاهر من عبارات الشروح وبأى فسرهما لا يخلو عن الركابة كما لا يخفى (قوله وفي قيمي من العروض والحيوان والعقار يأخذ بالقيمة) اى قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ كما في الكافي اطلق الاخذ بقيمة القيمي فشمس مالو كان مقبوضا او غير مقبوض وقائما او هالكا قبل القبض او بعده حتى لو هلك قبل القبض سواء كان العقار المبيع مقبوضا او لا فسد البيع بين البائع والمشتري وتثبت الشفعة لان تسليم عين القيمي قد تعذر بهلاكه فيفسد العقد بخلاف الشفيع اذا الواجب عليه قيمة القيمي وذا مقدور التسليم فيكون بقاءه وهلاكه في حقه سواء كما في البدائع (قوله يأخذ بحال) هذا عند اثمتنا الثلاثة وعليه عامة اصحابنا وعند زفره ان يأخذه في الحال ثمن مؤجل وهو قول مالك والقول القديم للشافعي لانه اخذ بما اخذه المشتري كما لو اشتراه بثلث زيف كما في المبسوط ثم اذا اخذ الشفيع من البائع سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة عنه اليه ورجع البائع على الشفيع بثلث حال واذا اخذ من المشتري ودفع الثمن اليه في الحال رجع البائع على المشتري بمؤجل لان التأجيل لم يبطل باخذ الشفيع بحال لتقرر العقد بينهما كما في الشروح (قوله لتفاوت احوال الناس) اى في الغناء والمعاملة (قوله بطلت الشفعة) هذا عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف والا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال له ان يأخذه عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال كما في الشروح (قوله لو كان الشفيع ذميا) ولو اسلم قبل تسليم الخمر والدار مقبوضة او غير مقبوضة صار كالمسلم ابتداء فبأخذ بقيمتها كما لو كان الثمن مثليا فاقطع قبل الاخذ يأخذ بقيمته قيد بكونه ذميا لانه لو كان مرندا لاشفعة له ثم اذا كان المرتد مشتريا فيجب به الشفعة سواء نقص البيع او تم واذا كان بايعا لو قتل او مات اولحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة فيه في قول ابي حنيفة خلافا لهما واذا اسلم جازيعة وللشفيع الشفعة فيه كما في المنع (قوله وفي بناء المشتري) وقد ذكر في غير واحد من الكتب المعتمدة ان للشفيع ان يتقضى سائر تصرفات المشتري حتى المسجد والمقبرة والوقف وتمام تفصيله في التبيين وغيره (قوله وغرسه) عطف على قوله بناء المشتري وقوله في الدار او الارض قيد للغرس ايضا بحكم العطف ولبس في عبارة المصنف ما يوهم خلاف المراد واواخر القيد عن الغرس لاحتمل انه له فقط وان كان السوق يدفعه (قوله بالثمن او قيمتها) اى يأخذ الشفيع بالثمن الحقيق بقيمتها مستحق القلع اذ لو لم يكن لمازاده المشتري قيمته عند

فرض القلع كالوصف بها بأشياء كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك الشفعة وهذا بالاتفاق والمسئلة في العيون ومسئلة المتن على الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف فان عنده الشفيع مخير بين الاخذ بالثمن وقيمة البناء او الغرس وبين ترك الشفعة وهو قول مالك والشافعي وفرق ابو حنيفة ومحمد بين البناء ونحو الصبغ بان نقض الاول يسلم للمشتري ولا كذلك في نقض الثاني كما في الذخيرة (قوله وان قلعهما الشفيع فاستحققت) الصواب وان استحققت وقد بنى او غرس الشفيع فكلفه المستحق بالقلع فقلعهما رجع الخ هذا هو الموافق للسكافي وان يلحق بالمنع والنشيف وعن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على من اخذه منه كالمشتري يرجع على البايع (قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اي بما نقص بالقلع (قوله على من اخذه منه) وكلمة من عبارة عن البايع او المشتري والمستمكن في اخذ عائد الى الشفيع والضمير المنصوب عائد الى الدار او الارض بتأويل المبيع والضمير المجرور عائد الى من وقوله بايضا خبر كان والمستمكن فيه عائد الى من هذا ان اخذ المبيع منه وقوله ومشتريا هذا اذا اخذه منه ومن صرح بان الضمير المنصوب عائد الى القيمة بتأويل البديل لم يصب ولم يعرف التصوير وظن كون البناء او الغرس في هذه المسئلة من المشتري كما في المسئلة السابقة وليس كذلك (قوله اخذها بتمام الثمن) وبه قال الشافعي في قول وهو الاصح وهو رواية عن احمد وقول آخر يا اخذه بالحصصة كما في المنع (قوله وبحصصة العرصه) ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد (قوله ان نقص المشتري البناء) وكذا لو هدمه اجنبي لانه لما اوجب الضمان صار سلامة بدل البناء للمشتري كسلامة البناء له وصار كما هدمه بنفسه كما في المبسوط (قوله والنقص له) الظاهر ان هذا الحكم مختص بما اذا نقضه المشتري وليس كذلك بل هو شامل للقسمين فانه لو انهدمت الدار وبقي عين النقص فانه للمشتري ايضا كما في البدائع (قوله وفي شراء ارض بنخل) البناء فيه بمعنى مع وكذا اذا اشترى ارضا مع زرعها وهذا استحسان والتفصيل في المنع (قوله او اثمرت عنده) اي عند المشتري وكذا لو حدث الثمر عند البايع بعد البيع بعد ان كان متصلا في الفصول كلها لان التبعية موجودة مادام الاتصال كما في المنع (قوله كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده الخ) الظاهر ان الضمير راجع الى المشتري اي عند المشتري ولكن لا يستقيم حينئذ القياس فالضمير عائد الى البايع وقيد الجمل اتفاق لانه لو اشترى جارية او بقرة ولم يقبضها فحملت وولدت عند البايع فالحكم كذلك ولا بعد في ارجاع الضمير الى البايع بقربة التظهير كما لا يخفى (قوله لحدوته بعد القبض) وهكذا لو حدث بعد العقد قبل القبض لما عرف (قوله فقواته يوجب سقوط شيء من الثمن) هكذا في اكثر النسخ التي رأيناها والصواب لا يوجب كما في البعض

باب ما هي فيه اولا وما يطلها

لما ذكر نفس ثبوت الشفعة مجملا اراد تفصيل ما ثبت فيه الشفعة اولا وادرج فيه بعد التفصيل ذكر ما يطل به الشفعة لان البطلان يقتضي سبق الثبوت (قوله كالعلو) اطلق ثبوت الشفعة فيه فشمع ما اذا بيع منفردا او مع السفلى والتفصيل ان العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة لو قائما وهذا بالاتفاق ولو انهدم العلو ثم بيع السفلى فهو على الخلاف فعند ابي يوسف لبس لصاحب العلو شفعة وعند محمد له شفعة ولو انهدم السفلى والعلو بعد طلب صاحبيهما الشفعة بالجوار قبل اخذهما سقطت شفعة صاحب العلو عند ابي يوسف وقال محمد هما جميعا على شفعتهمما الحاصل لصاحب العلو شفعة عند محمد على كل حال سواء كان

العلوم مهدوما وقت البيع او انهدم بعد ذلك كافي المنع (قوله ملاك بمل) اي رقبته اشار به الى انه لاشفعة فيما لا يملك كوقف وخان سبيل كافي المحيط وذكر في الذخيرة انه لاشفعة في الوقف حتى لو بيعت دارا يجنب الوقف لاشفعة له ولا للمتولى وكذا او الدار وقفا على رجل لم يكن لاوقف عليه شفعة بسبب هذه الدار وذكر في التاتارخانية ان الشفعة انما تجب في الاراضي التي تملك رقابها فلا تجب في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس وبيع هذه الاراضي باطل وبيع الكر دار لومعلوما يجوز ولكن لاشفعة فيه وكذا الاراضي الميان ديهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لايجوز وبيع كردارها يجوز ولاشفعة فيها وهكذا في البرازية والمقدسية (قوله صفة عقار وما في حكمه) على سبيل البدل لان الواو فيه تنوع في قوة كلمة او على سبيل منع الخلو واطلاق التملك فشمّل ما يكون حقيقة او حكما كما اذا صالح عن دار باقرار او صالح عليها باقرار او سكوت او انكار فانه ثبت الشفعة فيها بخلاف ما اذا صالح عن دار بانكار او سكوت فانه لاشفعة فيهما كافي المكافي (قوله لابناء) عطف على قوله عقار (قوله فانها ليست) تعليل لعدم جريان الشفعة في الهبة (قوله ولكن يشترط التقابض) هذا عند اثمتنا الثلاثة خلافا لفربناء على ان الهبة يشترط العوض عندهم هبة ابتداء وبيع انتهاء فبشترط ما يشترط في ابتداء الهبة وعنده بيع ابتداء وانتهاء فلم يشترط ما يشترط للهبة كافي المنع (قوله وعدم الشروع في الموهوب وعوضه) اذ لو كان كل منهما شايعا يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا وان وقع القبض فلاشفعة كافي البرجندی وقوله لانها هبة ابتداء تعليل لقوله يشترط التقابض فقط كما لا يخفى (قوله فلاشفعة فيها) اي في الهبة المعوضة لان الهبة حينئذ تبرع والعوض تبرع ولاشفعة في التبرعات حتى او وهب دارا من غير عوض ثم الموهوب له عوضه من ذلك دار اخرى فلاشفعة لافي دار الهبة ولا في دار العوض كافي البدائع (قوله ولا في دار قسمت) يعني لاشفعة للمجار بقسمة الدار وان كانت القسمة مبادلة الحصة الشايعة للحصة الشايعة لكن فيهما معنى الافراز والشفعة لم تشرع على خلاف القياس الا في مبادلة من كل وجه فلاثبت فيهما كافي الشروح (قوله او جعلت اجرة) اي لشيء كافي منظومة الكنز لابن الفصيح (قوله او بدل صلح عن دم عمد) قيد به لانه او جعلت بدل صلح عن دم لا يوجب القصاص او جعلت بدل صلح جنابة توجب الارش ثبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة وهو مبادلة المال بالمال كافي البدائع (قوله او مهورا) حتى لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهورا فلاشفعة بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها او بالمسمى في العقد او بعده لانه بدل ما لا يد منه من مال كافي الهداية والبدائع (قوله فلاشفعة في شيء منها) اي من الدار لافي حصة المبيع منها ولا في حصة المهر منها هذا عند ابي حنيفة وقال لا يجب الشفعة في حصة المبيع منها كافي الشروح وكان ابو حفص الكبير يقول لابي حنيفة في هذه المسئلة ثلاثة اقاويل في القول الاول يجب الشفعة فيهما ثم رجع وقال لا تجب فيهما ثم رجع وقال لكل قسط حكم نفسه كافي مبسوط خواهر زاده والحقايق وانت خير بان هذا ترجيح قولهما لانه مرجوع اليه من ابي حنيفة كما لا يخفى (قوله بخيار للبائع) قيد به لان الخيار لو كان للمشتري ثبت الشفعة فلو اخذها الشفيع في مدة الخيار لا يتمكن المشتري الرد بخياره بخلاف ما لو رده قبل الاخذ بالشفعة فينتد بنفسه البيع من الاصل فلا يثبت الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع في مدة الخيار لا يتمكن المشتري الرد بخياره بخلاف ما لو رده قبل الاخذ بالشفعة فينتد بنفسه

البيع من الاصل فلا يثبت الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع في مدة الخيار لا يثبت الخيار له كما ثبت للمشتري
لانه لا يثبت الا لمن شرط له الخيار كما في المنع اطلق خيار البائع فشمّل ما لو كان الخيار له منفردا
او كان له وللمشتري فلا يثبت الشفعة للشفيع لاجل خيار البائع وكذا لا شفعة له او شرط الخيار له
والحيلة في ذلك ان لا ينسخ العقد ولا يبيح حتى يبيح البائع او يجوز بمضى المدة فينثذ يكون له
الشفعة كما في البدائع (قوله لكن يشترط الطلب) وفي العتابة باع بخيار ثلاثة ايام ثم زاده ثلثة اخرى
وقد طلب الشفيع عند البيع اخذها اذا انقضت المدة الاولى وهكذا في التاتارخانية (قوله لان كل
واحد من المتبايعين سبيل من فسخه) هكذا عبارة الكافي والظاهر ان يقال لان لكل واحد من
المتبايعين سبيلا لفسخه والموافق لما اسلفه المصنف في البيع الفاسد ان يقول لانه يجب على
كل واحد من المتعاقدين فسخه تدبر (قوله او بيعت بيعا فاسدا) اي وقع البيع ابتداء فاسدا
وبقي كذلك اما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله كما اذا اشترى ذمي من
ذمي دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلم او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فالبيع يفسد
وللاشفيع ان يأخذها بالشفعة وان فسد البيع لانه فساد بعد وقوعه صحيحا كما في الذخيرة اقول
لو اسلم دارا في كبر ولم يقبضها الا انه لم يفترقا فلا شفيع الشفعة يأخذها بالكر لان العقد يتعقد
صحيحا في الصحيح وان افترقا قبل قبضها ثم طلب الشفيع الشفعة لا شفعة له لان العقد ينسخ
بالافتراق قبل القبض فلا محل لطلب الشفعة وعدم مانعية الفساد الطاري انما يعتبر لو كان
العقد باقيا وهنا ليس كذلك كما لا يخفى (قوله بان بنى المشتري فيها) او باعها من الغير الى آخر
ما عرف في البيع الفاسد (قوله تثبت الشفعة) ثبوتها عند سقوط جق الفسخ بالاتفاق الا ان
سقوطه بنحو البناء عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يسقط به فلا شفعة عندهما وقد سبق ثم
ان الرجحان لقولهما فيقتضي رجحان عدم ثبوت الشفعة بنحو البناء كما لا يخفى (قوله متعلق برده)
هذا وقوله باحد ما ذكر تصريح بان قوله بقضاء قبل الامور الثلاثة فيقتضي ان يكون قوله بخلاف
رد بلا قضاء على هذا التعميم فيكون المعنى انه لو رد باحد ما ذكر بغير قضاء تثبت الشفعة ولبس
كذلك بل التحقيق فيه على ما ذكر في الهداية والكافي والزهدي وشرح الطحاوي والذخيرة انه
اذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رده المشتري بخيار رؤية او شرط فلا شفعة له سواء كان
قبل القبض او بعده ولا دخل لقضاء القاضي وعدمه فيهما فلا حاجة للتقيده وكذا لا شفعة له
لو رده بخيار عيب بقضاء القاضي قبل القبض او بعده او بغير قضاء قبل القبض فبقي انه لو رده
بخيار عيب بغير قضاء بعد القبض تثبت الشفعة له عند اثبتنا الثلاثة اما عند زفر فلا شفعة في هذه
الصورة ايضا هذا فظهر ان الصواب ان يتعلق قوله بقضاء برده بخيار عيب فقط وان يقيد
قوله بخلاف رد بلا قضاء بقولنا بعد القبض كما لا يخفى (قوله وتثبت) اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط الخ يعني المأذون لان استغراق رقبته وكسبه بالدين وهو المراد هنا يقتضي
كونه مأذونا اذ لا يتصور ذلك في المحجور ولذلك ترك التقييد به غاية انه اذا وجد ما يغني شيئا او قام
القرينة عليه لا يلزم ذكره كما لا يخفى (قوله اي لمن وكل آخر) الظاهر ترك اللام في لمن فيكون
تصويرا لقوله واشترى له لا تفسيرا لقوله له اذ هو يقتضي استدراك قوله كان له الشفعة بخلاف
ما لو كان تصويرا فينثذ يكون خبر من والواو في قوله والموكل الحال وقوله الموكل ظاهر موضع
الضمير (قوله فاذا باع الدار) الصواب باع احد الشركاء حصته منها وقوله وتثبت ايضا للشريك
الاخر محمول على كون المشتري شري اصالة اذا وابقى على التعميم وفرض المشتري الوكيل

شريكاً والموكل شريكاً واثبت للشريك الآخر شفعة ايضاً فغن البائع منهم فلا يستقيم
التصوير ولك اصلاح صورة المسئلة من غير حاجة لما ذكر اذا اريد دار الجار في قوله بيع
الدار الا ان قوله وفائده الخ يكون حيثئذ مستدركاً ثم التصوير بهذه الصورة تمثيل لانه اذا اشترى
زيد دار اوله بجنبها دار اخرى كالعمرو ودار بجنبها فلزيد الشفعة كالعمرو وهكذا في صورة
التوكيل كما في الشروح (قوله وفائده) اي فائدة ثبوت الشفعة لمن شري واشترى له انها
لا تثبت للجار لو كان من شري واشترى له احد الشريكين لان الشريك الخ (قوله لان اخذه) ولانه
لو ثبت له حق الشفعة لامتنع من تسليم المبيع الى المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفع
مقدماً (قوله كأنه سهو من الناسخ) وعبارته ولا فيما بيع الا ذراعاً اقول لاسهوا في عبارته اصلاً بيانه
ان ما عبارة عن العقار وفي بيع ضمير مستكن عائد الى ما وقوله ذراعاً نصب على الاستثناء لو كان
مستثنى من الضمير المستكن والكلام الاستثنائي قوله بيع وهو وجب تام بذكر المستثنى منه
فيجب نصب المستثنى ولو كان مستثنى من ما هو واقع في غير الموجب فيثبذ بخيار كونه بدلاً
من المستثنى منه واكن يجوز نصبه على الاستثناء على ان ما مجرور محلالي بكنه منصوب
المحل فيجوز ان يكون ذراعاً منصوباً بدلاً عن محله فظهر ان لا مجال لحمل النصب على السهو
هذا ثم كونه مستثنى من المستكن هو الصحيح لان استثناءه مما يقتضي ثبوت شفعة في ذراع وابس
المراد ذلك تدبر ثم عبارة المصنف غير صحيح لان ذراع او مستثنى من المستكن وجب نصبه
ولو من ما وذا غير صحيح بحسب المعنى وجعله مستثنى مفرغاً على انه قائم مقام الفا عل لبيع
لا يجوز لانه يقتضي خلوا الجملة عن الضمير لما يقتضي ثبوت المفرغ في المثبت وذا مختص بالمنق
على ما صرح به في محله فظهر ان القول ما قالت حذام وان المصنف استحق التمثيل بقوله
وكم من عائب قولاً صحيحاً (قوله اي مقدار عرضه ذراع او شبر الخ) اشار به الى ان تقييد الاستثناء
بمقدار الذراع للتمثيل وبيان التصوير لالمنع الزيادة والنقصان (قوله كذا اذا وهب للمشتري الخ)
اعلم ان ما ذكره المصنف من صور الخيل اذا فعل كل منها ضرراً او فراراً من الشفعة لا على
وجه التلجئة يصير مفيداً ومسقطاً للشفعة وعليه كلام اكثر الشراح وكلام قاضيان وذكر
في الاشياء اخذاً من الولوالجية وغيره ان الشفع لو ادعى على المشتري انه احتال لابطالها يختلف
فان نكل فله الشفعة وعليه كلام التجنيس والمزيد فسكوت المصنف عن هذا القول اختيار
منه تنفيذ الخيل مطلقاً وجعل صاحب الاشياء ما اختاره المصنف خلاف عدم تنفيذه لو فعل
ضرراً او فراراً منها واقول ومن الله التوفيق ان للقاضي ان يهتم في الحكم والعمل بانه اذا كان
المشتري ممن يتضرر به الجيران كان اللابقي على القاضي ان يعمل بعدم اسقاط الشفعة مهما
امكن وان كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجيران كان عليه ان يحكم باسقاط الشفعة وان تساوى فقهو
مخير في العمل باي شاء هذا ما خطر بالبال (قوله فالجار شفع في الاول) اي في السهم الاول
وقوله لافي الثاني اي لبس الجار شفعاً في السهم الثاني وقوله يل هو فيه جار كما هو اضراب
من قوله لافي الثاني توطئة لقوله والمشتري شريك في الثاني كما هو ديدن الشراح في مثله ولبس
في عبارة المصنف حذارة كما لا يخفى (قوله ثم اشترى الباقي بدرهم) ويأتى مثله في المسئلة الاولى
بان يبيع ذراعاً في طول الحد الذي يلى الشفع بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فابهما خاف
من صاحبه بشرط الخيار لنفسه ولو خافا شرطاً معاً ويجوز ان معاو لو خاف كل ان اجازا لم يجز الاخر
وكل كل وكلا وشرطاً ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وهذه حيلة كما في ايضا ح الكرمانى

وشرح المقدسي (قوله ودفع ثوبا) أي عوضا عن الثمن دينا قيمته عشرة أي عشر الثمن وهو
 مائة وهكذا المراد من قوله ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة ومن ظن ان العبارة عشرة
 بالتاء وحكم بان اول كلامه لا يوافق آخره لم يعمن النظر ولم يحسن الظن كما لا يخفى (قوله فالاولى
 ان يباع بالدرهم) الثمن دينار او كان قدر قيمة المنزل او دنانير قدر قيمته فيكون صرفا بما في ذمته من
 الدرهم فاذا استحق المنزل تعين ان لا ثمن عليه فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فتجب
 الدينار او الدنانير (قوله وفاقا) أي بالاجماع ذكره في النهاية عن شيخ الاسلام في شرحه وقاسه
 القائل به على الزكوة وذكر شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه ان ابطال حق الشفعة واسقاطه
 لا بأس به اذ لم يقصد المشتري الا ضرارا به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه (قوله بان يقول الخ)
 او يقول للشفيع اشتريه من بما اخذت فيقول الشفيع نعم واشتريت وقوله فيسلم الشفيع بان يقول
 نعم واشتريت (قوله ويبطلها ايضا صلحها منها بعوض) ذكر في المبسوط ان صلح الشفيع على
 ثلاثة اوجه في وجه يبطل شفيعته وهو ما ذكره المصنف وفي وجه يصح صلحه وهو ان يصالح
 معه على اخذ نصف الدار او ربه بنصف الثمن او ربه وفي وجه لا يصح ولكن لا يبطل
 شفيعته وهو ان يصالح معه على اخذ بيت بعينه من ابدار بحصته من الثمن وحصته مجهولة يبطل
 الصلح ولكن لا يبطل شفيعته اذ لم يوجد بهذا الصلح اعراضه عن الاخذ بالشفعة (قوله بعد
 البيع قبل القضاء بها) أي بعد البيع والطلبين قبل القضاء بها او قبل تسليم المشتري
 كما في النشيف وقوله لتقرره أي لتقرر حق الاخذ بالشفعة (قوله لا أي لا يبطلها موت المشتري)
 حتى لو باعها القاضي او وصى المشتري في دينه او وصيته فلا شفيع ان يبطل البيع ويأخذها
 بالشفعة كما لو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة او وقفه نقض ما صنع لتقدم حق الشفيع
 كما في ايضاح الكرماني (قوله ويبطلها ايضا بيعه الخ) اطلقه واكنه مقيد بان لا يكون للبايع
 خيار لشرط اذ لو كان له ذلك لا يبطل شفيعته لبقاء المبيع في ملكه وقيد بيعه بقبول القضاء لانه
 اذا باع بعد القضاء لا يبطلها لان حقه قد استحق فيها فلا يسقط كما في النشيف والتقيد
 بالبيع تمثيل لان كل ما كون سببا لخروجها عن ملك الشفيع فهو بمنزلة البيع كما في البرجندی
 (قوله او وقفا مسجلا) اقول يكفي فيه كون الوقف مسلما الى المتولى وبه يزول عن ملك الواقف
 والحكم بجواز البيع بعد التسليم باطل سبق تحقيقه في كتاب الوقف (قوله كما تقرر في الاصول)
 أي في فصل التعارض بين الحجتين وذكر بعض التفصيل في باب العيمن في الحج والصلوة من
 الهداية وشروحه (قوله ولا يحلف المشتري) سقط من قلم الناسخ الضمير المنصوب هنا والتقدير
 يحلفه المشتري بقربة قوله اذا حلفه المشتري وبقربة رجوع الضمائر الى الشفيع في بانه لم يترك
 او طلب وفي قوله ان قام فالحلف اسم فاعل هو المشتري والحالف هو الشفيع وهو المراد والخطأ
 انما يكون فيما لم يقبل التوجيه وقد عرفت ذلك وان اتفق الاهالي في ان لفظ المشتري خطأ
 والصواب بدله الشفيع وعليك من حسن الظن للمتقدم (قوله ويدل على ذلك) أي على كون
 القول للشفيع وقوله لئلا ينكر أي طلبه الشفعة والانكار يقتضي تحليفه وقوله يمكنه ان يحلف الخ
 جملة ان يحلف الخ فاعل يمكن والضمير المنصوب عائدا الى الشفيع والامكان امامتعد بنفسه او هذا
 من قبيل حذف الايصال أي منه والكاف في كما سمع فجائية بمعنى الوقت وما مصدرية فالتقدير
 وقت سماعه وقوله لانه يصح أي لان الطلب يصح الخ ولئلا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين
 الله تعالى كما في شرح الاقطع لابن النضر البغدادي (قوله سمع شراؤك) أي شراء زيد فسلما
 فظهر شراء غيرك أي شراء عمرو فالشفعة للشفيع اذ ارضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار عمرو

للتفاوت فيه ولو سمع ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمر وكان له ان يأخذ نصيب عمرو
ولانه لم يسلم نصيبه كما في المنيع (قوله قيمته الف او اكثر) لم يتعرض لما قيمته اقل من الف
درهم لظهور انه لا يسقط فيه كالم يتعرض لما اذا ظهر ان يبعه وقع باكثر من الف لظهور ان
حق الشفعة تسقط فيه بالطريق الاولى نيه عليه في الشرح كما لا يخفى (قوله وان علم الخ)
تصوير المقام انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل الخ
(قوله وكذا تسليمه في احد الجنسين الخ) يعني اذا اخبر بانها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين انها
بيعت بشعر قيمة مثل قيمته الخنطة او اقل او اكثر فهو على شفعته لما ذكره المصنف وهو مذکور
على التفصيل في الشروح وقوله ولوانها بيعت بدنانير الخ مبني على قوله اذا اخبر بقوله وان
علم الخ و اشار بقوله قيمتها الف او اكثر في الموضعين الى انه لو كانت قيمتها اقل من الف فهو
على شفعته فظهر ان قوله وان كان اقل الخ مصروف الى الموضعين ثم جسيع
ما ذكر هذا عند اثبتا الثلاثة وقال زفر له الشفعة في الفصلين كما في المنظومة والمبسوط
والايضاح والهداية ولكن وضع في الاسرار الخلا في بين اثبتا الثلاثة فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لا تبطل الشفعة وقال ابو يوسف تبطل استحسانا وجعل في الذخيرة قول
ابي حنيفة كقول زفر وقول ابي يوسف كقولنا المذكور في المتن والتفصيل في المنيع
(قوله ان يأخذ نصيب احد هم) ولا فرق بين ما قبل القبض وما بعده وعن ابي حنيفة اتماله
الاخذ بعد القبض والصحيح الاول كما في الكافي (قوله فقسما) اي البائع والمشتري وقوله فقاسم
فيه ضمير عائدا الى الرجل وهو المشتري (قوله فالشفيع ان يأخذ النصف الخ) اطلاقه يدل على
ان الشفع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروى عن ابي يوسف
وروى عن ابي حنيفة انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب
الاخر فلا كما في الكافي (قوله صح للاب والوصى الخ) اشار به الى ان لا فرق في استحقاق
الشفعة بين الكبير والصغير ولو حلا لم يولد بعد ثم لومات ابوه بعد البيع يستحق الشفعة ان
ولد لاقل من ستة اشهر ولومات قبله يستحقها ان ولد لستة اشهر فصاعدا ثم المراد بالاب
الاصل فيشمل الجد والوصى باطلاقه يشمل وصى الاب ووصى الجد ووصى القاضي
والمقدم ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم وصى نصيبه القاضي ثم صحة هذا التسليم عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا يصح حتى لو بلغ الصبي يكون له الاخذ
بالشفعة وهو قول زفر اطلق الصحة فشمل مالمو يبع باقل من قيمتها كما في الحصر والمنظومة
والمختلف وذكر في الهداية وان بيعت باقل من قيمتها محابة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح
التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف (قوله وقال ابو يوسف يجوز مطلقا) اي يصحان
اين كانا وهذا قول المرجوع اليه وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس
القاضي ولا يصح في غيره كما في الكافي فظهر انه لا ينبغي ان لا يتعرض لقول محمد بعد التعرض
للاختلاف كتاب الهبة يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة
قد تطلق على الموهوب (قوله التي هي تملك عين بلا عوض) او نقول البيع تملك من الجانبين
والهبة تملك من احد الجانبين او نقول من اقسام الهبة ما هو في معنى البيع وهو الهبة بشرط
العوض بل هو بيع انتهاء فلذا اوردها عقب البيع ولحقاقه (قوله تملك عين) اشار باللفظ
الاول الى ان الواهب انما يكون حرا عاقلا بالغامالكا للموهوب فلا يقع من القن ولوم كاتبا وام واد

ومديرا ولا من الجنون والصغير ولا من الذي لم يكن مالكا للوهوب وبإثباتي الى ان العارية
والاجارة خارجتان عن الهبة (قوله بلا عوض) اي بلا شرط عوض فسر به لما ان المتبادر
ان التعريف لمطلق الهبة الشاملة لهبة بشرط عوض وقد ثبت في موضعه انه فرق بين
بلا شرط شيء ولا بشرط شيء اذا الاول لا ينافي وجدان الشيء في ذلك والثاني يقتضي ان لا يوجد
فيه وما نحن فيه من قبيل الاول فهبة بشرط عوض تدخل في التعريف اذ لم تنافه فتكون
من انواع الهبة حتى لا يحتمل الغبن ولا الفسخ به لقلة العوض ويشترط قبض كلا العوضين
فيها وتبطل بالشروع الا ان لهذا النوع شبهة للبيع من وجه ولذلك ثبت الرد بالعيب وخيار
الرؤية ونحوهما على ماسيحي ولك ان تقول ان المراد تعريف الهبة الكاملة لا المطلقة الشاملة
لهبة بشرط عوض كما ان تعريف الكفالة للكاملة لا المطلقة الشاملة بشرط براءة الاصيل
فحينئذ يكون معنى بلا عوض بلا احتياج الى عوض وحسن مقابلتها بالبيع يقتضي ذلك لانه
محتاج اليه والهبة من حيث هي لا يحتاج الى العوض في الاصل ووجدانه ولو شرطها فيها
كما في بعض الصور لا يضر لانه امر زائد لا ينافي الاصل بقي على هذا انه لا بد من ذكر هذا النوع
في كتاب الهبة لانه من انواعها وان كان بيعا من وجهه هذا وما يقال ان مؤدى عبارة المتن ملازمة
تمليك العين بعدم عوض وذلك يكون بعدم كون العوض شرطا ويكون عدم العوض شرطا
ويكون الترجيح بمعونة المقام بقي الكلام في ان الهبة بشرط العوض واقعة لا محالة كما مر
في كتاب الشفعة ان الشفعة لا تثبت في هبة الا بشرط عوض وعلى ما قال صاحب الدرر يلزم
خروجها عن تعريف الهبة وهو ظاهر فلا يتم المراد بما ارتكبه فدفع بان معنى تمليك عين
بعدم عوض اعم مما ذكره ومن كون المعنى تمليك عين بعدم شرط عوض وقد سبق ان اذا ينافي
وجدان شرط عوض بل المنافي انما هو التعديل لا بعوض اي لا بشرط عوض تدبر (قوله يراد به
تمليك العين) اعترض على صاحب الهداية بانه استدل في الكفارة على الشافعي بان الاطعام
جعل الغير طاعما وهو لا ينبغي عن التملك بل عن الاباحة وهنا مال الى مذهبه واجيب بما حاصله
بل تحقيقه ان الواقع في آية الكفارة مطلق الاطعام وذا لغة منبئ عن الاباحة لا عن التملك
والكلام هنا في الاطعام المضاف فان اضيف الى ما ينتفع بعينه يراد به التملك عرفا والى ما لا ينتفع
بعينه يراد به العارية عرفا ايضا والمتعارف ان يجب حل اللفظ عليه لا على كل ما احتمله لغة
وعليه كلام صاحب التلويح في اوائل التقسيم الرابع حيث نقل ضابطة على ما ذكر فظهر
ان لا غبار على تقرير صاحب الهداية وان اختار المصنف ما ذكره صاحب المحيط البرهاني
(قوله يحتمل التملك والاباحة) اقول صاحب المحيط نقل هذا الاحتمال عن الاصل وذا صريح
في ان قوله اطعمتك هذا الطعام يحتمل الامر في الهبة والعارية وانما يخص بكونه هبة اذا قيده
بقوله فاقبضه والاعتراض السابق لا يتجوز على ما في رواية الاصل لان الاختصاص انما
يستفاد من قوله فاقبضه لا من اضافة الانعام الى المفعول الثاني فيكون الاطعام في آية
الكفارة على التعميم كما هو اصل وضعه ~~كما~~ لا يخفى (قوله وسأتي تمام بيانه في آخر)
هذا الكتاب (قوله لانه قد يراد به الهبة مجازا واذا نوى ما يحتمله لفظه الخ) وفيه تشديد عليه
يعتبر نيته (قوله يقال حل الامير فلانا على الفرس) ومنه قول القبيص ثري مثل الامير يحمل
على الادهم والاشهب (قوله يراد به التملك) اقول الظاهر منه انه لو قال الامير حملك على
هذه الدابة كان هبة مطلقا كما في الخاتمة حيث قال هي من السلطان هبة (قوله فانها كالبيع)

لا تصح الا بالايجاب والقبول ائتمنى فيه ائتمنا صاحب الكافي والكفاية والحكمة وقال الامام خواهر زاده في مبسوطه ركنها مجرد ايحاب الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه اكثر الشراح وفي البدايع القبول لبس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركننا وهو قول زفر وباقي التفصيل في التكملة وذكر في المنع انما عدل القدوري عن لفظ تنعقد الى نصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تملك من جانب واحد ولهذا لو حلف لا يهب من فلان فوهب وام يقل بحث بخلاف البيع (قوله ولو شا غلاما لملك الواهب) اى متخييرا في ملكه اراد به ان الشاغل الموهوب لبس من جنس ملك الواهب المشغول والمحوز المفروز المقسوم الا ترى يقتضى المجانسة فلا يدخل هذا تحت ذلك فزيادة هذا القيد مفيدة لامفسدة كما ظن (قوله فتم بالقبض في مجلسها) وهكذا الحكم من غير فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض كافي المنع هذا الذى ذكره في هبة العين اما اذا وهب الرين فانه لم يجز ما لم يأذن في قبضه وقبضه في المجلس بحضرة لا يجزى نفعا كما في الشروح (قوله ولو نهاه) وذكر في المحيط وغيره ان القبض لا يخلو من ثلاثة اوجه امر الواهب بالقبض او نهاه عنه او سكنت ففي الامر صح قبضه في المجلس وبعده وفي النهى لا يصح قبضه اصلا وفي السكوت ان قبضه بحضرة الواهب يصح استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد المفارقة لا يصح انتهى ولو كان الموهوب غائبا فقال الواهب وهبك فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل في المجلس قبلته قال به ابو بكر وقال ابو القاسم لم يكن الهبة للموهوب له ما لم يقل في المجلس قبلت وقال قاضيان ويقول ابى بكر رحمه الله تعالى نأخذ (قوله اولا يبقى الخ) اختاره اكثر الشراح وذكر شيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى كل ما يوجب قسمته نقصانا فيه فهذا مما لا يحتل القسمة وكل ما لا يوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتل القسمة اختاره في الذخيرة (قوله لا اى لا يتم بالقبض) اشار به الى ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف ثبوت الملك على الافراز والنسليم والعقد اذا توقف حكمه على امر آخر لا يسمى فاسدا كالباع بشرط الخيار اليه اشير في المبسوط وغيره اذ لو كانت القسمة شرط الصحة لاحتج الى تجديد عقد كما في المقدسى حاصله جواز الهبة في الحال وثبوت الملك بالقسمة والنسليم (قوله لا يملكه) وبه قال الطحاوى وذكر عصام ان القبض يفيد الملك ولا يكون مضمونا في يده وبه اخذ بعض المشايخ كما في فتاوى قاضيان والنهاية (قوله هذه نظائر المشاع لامتثلها) ومثال مشاع يقبل القسمة كصف دار كبيرة وربيع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما اورد النظائر لاهتمام الافادة والتنبيه على ان الحكم فيها بطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غايته التساوى فيكون من قبيل تشبيه احد المتساويين في الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال في العمادية ان هبة اللين في الضرع في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفي التاتارخانية وهبة اللين في الضرع لا يجوز في احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح انتهى لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدى الى النزاع على ان القبض لم يوجد اذ اللين في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال في الكافي ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في شجرة او حطية في سيف او بناء في دار او فقير امن صبرة وامره بالخضاد والجذاذ والزرع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الخضاد والجذاذ ونحوهما انتهى لعل وجه الاستحسان ان الخضاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدى الى النزاع هذا

فيكون كطعام في جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع (قوله صح هبتها) الظاهر الموافق لما سبق تمت هبتها كما لا يخفى (قوله لان الموهوب في حكم المعدوم) فيبطل هبته والباطل اعدم المحل لا ينقلب بوجوده سائغا بخلاف الشايع فانه لوجوده ان العقد متصور قبضه الا انه غير كامل كما في المقدسي وقوله بخلاف المشاع الخ مرتبط بقوله لان الموهوب في حكم المعدوم وقوله على ما عرف في الغصب من الغاصب يملكه بالاستخراج لتحويله الى حقيقة اخرى (قوله في الفصل الاول) وهو قوله لو وهب متاعا الخ (قوله وفي الثاني وهو قوله ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب الخ) (قوله فقبض الكل باذنه) بان يسلم الكل او بان يقبضه في مجلس الهبة هذا غاية توجيه المتن الموافق لما سبق وقوله وانما قال باذنه الخ اخل في نقل كلام الكافي هذا هنا لان صاحب الكافي انما قال بقوله وان لم يأذن له بالقبض الخ بمعنى ان لم يأمره بالقبض بعد قوله وامره بالحصاد والجذاذ والزرع الخ (قوله بخلاف ما اذا تفرق التسليم) قال المقدسي وهب دارا بها متاعه وسلمها ثم وهبه المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما انتهى (قوله وينوب القبض) هذه النياية استحسان وجهه ان القبض في المجلس بمنزلة القبول لما ان الایجاب من الواهب كما يكون تسليطا على القبول يكون تسليطا على القبض لتوقف الملك عليهما فظهر ان قوله باذنه في الشرح ايسر في محزه لايهامه خلاف المقصود كما لا يخفى (قوله لا عند ابي يوسف) فانها لا يكون قبضا عنده في المنقول حتى يلزمه عن مكانه كما في الخاتمة (قوله اقول عنده صورة الاستحسان الخ) اقول استخراج عبارة صدر الشريعة على ما قاله المصنف غير صحيح بل التحقيق في عبارته انه اورد اولا الشيوع المقارن مفسد والشيوع الطاري غير مفسد ثم اورد مثالين على طريق عكس ترتيب اللف وهو واحد انواع اللف والنشر على ما عرّج به في علم البديع ولا تخصص في كلامه بان المثال الثاني ايضا مثال للشيوع الطاري فظهر ان كلامه موافق لما في الكافي وغيره وان اعتراض المصنف عليه غير وارد وانه لا حاجة الى تأويل الاستحقاق بالاستحقاق الطاري الغير المستند الى ما قبل الهبة كما ان وهب رجلا مائة دراهم فاودعه الموهوب له عند رجل له على الموهوب له خمسون درهما فاذا ظفر بجنس حقه استحق ان يأخذ مقدار حقه على ان الاستحقاق لا يطلق على هذا الاخذ بل التعبير فيه له ان يأخذ مقدار حقه والحق ما سبق من التحقيق كما لا يخفى (قوله قال وهبت لك هذه الغرارة الخطة) قوله الخطة بدل اشتغال من الغرارة فيكون الموهوب الخطة وكذا الحال في قوله اوزق السمن وانت خير بان هذه المسئلة داخل تحت هبة متاع في داره الا ان في هذا التعبير نوع مقابلة يحتاج في الادخال تحتها الى نوع دقة افردها بالذكر (قوله وهبت دارها لزوجها) وفي خزانة المفتين واذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها اولها امتعة فيها والزوج ساكن معها تصح (قوله وتم هبة ما مع الموهوب له) اطلقه فشمّل كون قبض الموهوب له قبض الضمان او قبض الامانة وعليه تفصيل الشرح تدبر (قوله او امانة تعميم بعد تخصيص) اي كما في يد الراعي والملتقط ونحوهما (قوله واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف) كما اذا كان الموهوب في يد الموهوب له غصبا او اجارة حيث ينوب عن قبض الهبة وقوله بلا عكس وهو ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن (قوله اي الاب) قيد الاب للتمثيل اذ الحكم كذلك اذا وهب له جده او وصيهما اذا كان الصغير في عيالهم وقوله لطفله اشار به الى انه لو وهب للكبير لاتم الاب قبضه واو كان في عياله كما في المحيط وقوله

بالعقد ويكنى فيه الايجاب كافي ببيع ماله من صغيرة كافي البحر الرائق والطفل يشمل الصغير والصغيرة
 وتذكير الصغير اراجع اليه بناء على لفظه (قوله او يد مودعه) وكذا يد المستعير كافي المقدسي
 وقوله او المرتهن وكذا لو كان في يد المشتري شراء فاسدا حيث لا يجوز ان يهبه البائع لابنه
 الصغير كافي المنع (قوله اذا كان الموهوب معلوما) اطلقه فشمّل المشغول بملك الواهب كافي
 في فتاوى ابي الليث وعليه الفتوى كافي الظهيرية وشمّل ما اذا كان الموهوب عبدا آبقا
 او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة كاسبجي ومن محاسن هذا الباب ان يعلم
 والده الصغير الهبة والتصدق قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود
 والا حسان كافي يجب عليه ان يعلم التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كافي
 في النهاية ويكره تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الزيادة
 فضل له في الدين وان وهب ماله كله لاحد هم جاز قضاء وهو آثم كافي المحيط والنسوية
 بين الذكور والانثى في الهبة قول ابي يوسف وقال محمد للذكر ضعف الانثى وقول ابي يوسف
 هو المختار كافي الخلاصة وعليه ما الفتوى كافي المقدسي ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر
 من قوت يومه وصرف ماله الى وجوه الخير وجعل ولده الفاسق محروما عن الميراث خير من تركه
 له لان فيه اعانة على المعصية ولو اتخذ لولده ثوبا ثم اراد ان يدفعه الى غيره لبس له ذلك
 الا ان يبين وقت الاتخاذ عارية حينئذ يجوز له الدفع كافي الخلاصة (قوله وتم ايضا ما وهب
 اجنبي له بقبضه) اطلقه ولكنه مقيد بما اذا كان فيه نفع له اما اذا كان فيه ضرر كأن يكون
 العبد الموهوب عبدا اعلم فلا يصح ولا يتم لان فيه ضرر حيث يلزمه النفقة كافي البرجندی واطلق
 تمامه فشمّل ما اذا كان الاب حيا وميتا كافي الخلاصة و اشار بتامه بقبضه الى انه لو رده صح رده كافي
 المبني وذكر في المبسوط ان من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه ولبس للاب التعويض من مال
 الصغير وذكر في الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فيه (قوله عاقلا) اي
 ميرا بعقل التحصيل (قوله او قبض ابيه او جده الخ) تبع المصنف في هذا الترتيب الذكرى
 الى صاحب الكافي ولكن صرح في الخانية بان وصى الاب مقدم على الجد اب الاب وعليه
 تعليل المصنف كالا يخفى اطلق قبض هؤلاء الاربعة فشمّل ما اذا كان في حجره او لا يجوز
 قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن
 وسواء كان ذارحم محرما او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فان غاب الاب غيبة منقطعة فاقبض
 لو وصى الاب ثم وثم كافي الخلاصة وذكر في الخانية ان من هو في عياله لو قبض الهبة والاب حاضرا
 اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز انتهى وعليه الفتوى كافي البرازية
 سواء كان من يعوله قريبا او زوجا او اجنبيا كافي المنع (قوله او قبض اجنبي يريه) وهو معه
 لانه اذا كان في عياله فله حفظ نفسه وما هو نفع له وقبض الهبة من النفع المحض بل له عليه
 ضرب ولايته واذلك يؤدبه ويسلمه في صناعة واذا اراد اجنبي آخر ان يترعه من يده لم يكن
 له ذلك كافي المنع (قوله بعد الزفاف) اي بعد ارسالها الى زوجها اشارة الى ان كونها
 متحملا للجماع لبس بشرط بعد كونها في عيال الزوج وهو الصحيح كافي الذخيرة والى انه لو كان
 المانع من الدخول من قبل الزوج وهي في عياله جاز قبضه كافي البحر الرائق (قوله وعكسه
 وهو هبة واحد لاثني لا يصح) هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيصح لان المليك واحد
 فلا يتحقق الشروع اطلقه ولكنه مقيد بكونهما كبيرين اذ لو كان احدهما صغيرا في عياله

لم يجز الهبة اتفاقا كما في المحيط ومقيد بان لم يبين نصيب كل واحد اذا اوبينه بان قال وهبت
 لاحدهما نصفه او ثلثه ولا خرابا في يجوز عند محمد ولم يجز عند الشيخين وذ كر في الهداية
 عن ابي يوسف فيه روايتان وفي الايضاح وعنه ايضا انه اذا قال وهبت لكما هذه الدار لهذا
 نصفها وللآخر نصفها فهو جائز بخلاف ما لو قال وهبت لهذا نصفها ولهذا نصفها
 اذ في الاول وقع الشروع في التفسير وفي الثاني في نفس العقد واراد ان ينصف بالدار ما يحتمل القسمة
 فيشمل نحو الدارهم كما في الحقايق ولو قسمها وسلم لكل منهما حصته صححت وملكاها لما سبق
 (قوله كتصدق عشرة الخ) يعني لم يجز تصديق عشرة دراهم على غنيين هذا عند
 ابي حنيفة خلا قالهما وفي التحفة قيل يجوز التصديق على غنيين لانهما كامل صدقة التطوع
 (قوله نعم الباقي) عطف على نصف الدار اي ثم وهب الباقي كذلك كما هو المتبادر بحسب
 المقام فيكون معنى قوله وسلم مرعا ايضا في الباقي ولذلك تركه والمراد بعدم الجواز فساد الهبة
 وعدم تمامها حتى جاز تصرف الواهب فيه بغير قصد قالا آخر ولم يجز تصرف الموهوب له
 فيه فيكون مضونا عليه كما في المتبني (قوله قال لرجل وهبت لك درهماين) يعني وسلمهما
 وهو المراد وقوله لم يجز الا ان يفرز احدهما فحينئذ جازت (قوله فنع ظهروا) يعني فملكهما
 ان دخل فيها اقول الظاهر ان يكون هنا ساخط من فم الناسخ اذ المقام يقتضي ان يصور كذا
 بخلاف الداخل في دار الحرب فانه ظهرت يده على نفسه فنع الخ وبه يستقيم من راجع
 الضمان فضعيفه عائد الى الدائن لا المتردد وضمير عنكهم عائد الى اهل دار الحرب او الى
 اهل الدار كما هو الاظهر ههنا وضمير فيها الى دار الحرب (قوله اذا اذن له الواهب في نقضه)
 لا فرق بين الاذن الصريح والامر في اصطلاحهم ولكن تأثير الاذن والامر في الصحة
 استحسانا انما يكون فيما له اتساع قرار ويكون الموهوب شاغلا لا فيما يكون مشغولا على ما صرح به
 في الكافي فقول المصنف وهبة ارض الخ تحمل تحت ومخالف لما صرح به فيه ولكن يمكن دفعه
 بان الواهب لما اذن الى تخليص الموهوب عن كونه مشغولا فخلصه الموهوب له عند ذلك تم القبض
 كنتم قبض البناء بنقض هذا (قوله بملك المولى) بضم الميم وكسر اللام المسمى لفظا ومعنى
 اي الواهب لا يفتح الميم وفتح اللام بمعنى اذ لم يشتهر اطلاقه على مالك غير الرقيق
 كما لا يخفى **باب الرجوع** لما بين ثبوت الملك للموهوب نه ككس اعلم من كونه
 لازما او غير لازم بان سح الرجوع اولا لم يصح اراد بيان مواضعهما (قوله صح) اي الرجوع
 اراد به مجرد جواز الرجوع فلا يمنع انه مكروه كراهة تنزيه كما في المبسوط والنهاية او كراهة
 تحریم كما في التبيين والمنبع وروح المقدسي كونه كراهة تحریم وفي الخاتمة لا ينبغي ان يشترى
 الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحي فباخذ باقل من قيمته الا والدلان شفقتهم تمنع
 الشراء باقل من قيمته وفي المقدسي نوقال اسقطت حق من الرجوع لم يسقط (قوله اراد
 من لم يكن ذارحم محرم منه) هذه الارادة بقرينة قوله ومنعه من الحرمة بانقراية ومثل هذا
 الاعتبار غير بعيد من ارباب التوهم فلا يكون ايجازا بخلاف قوله فخرج به اقول الظاهر قد دخل
 فيه اي في الاجنبى تدبر (قوله ما لم ينب منها) مبنى للمفعول من اثناب الله ينب اي عوض (قوله
 لانها لا يكون هبة الخ) ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذا في حق الرجوع بعد التسليم
 كما في الكافي وشروح الهداية واعتراض عليه بانه تجر الى القول بمفهوم الغاية وقد نفاه الشارح
 اراد به صاحب العناية اقول الغاية عندنا من قبيل الاشارة للمفهوم فلا ينفيه وقد سبق تفصيل

في فصل كتاب البيوع ولانه اثبت الواهب حقا اغلب من حق الموهوب له ولاحق له قبل القبض كما في الشروح واعتض عليه بان الحق يحتمل ان يكون في تأويل اسم الفاعل او الصفة المشبهة بقرينة خلوه عن الاشياء الثلاثة فالعق الواهب حقيق بهتة غايته ان الاحتمال قاذح في مقام الاستدلال على ان في ابقاء معنى التفضيل ترجيح جانب الكراهة فالوجه ان لا يحمل عليه فلا يقتضي ان يكون فيها حق لغيره ولا ان يكون حق الرجوع بعد التسليم فيحصل التوفيق بين الحديثين اقول لاشك ان المتبادر في الحديث كون الحق للتفضيل بقدر فيه من كافي الله اكبر فيحمل عليه على اناسنا انه اشمل التجريد عن معنى التفضيل ولكن الاحق كون الاحق على معنى التفصيل وقد ثبت في موضعه ان المحتمل يصلح ان يكون ذليلا عند ترجحه بالاستدلال به صحيح وان ثبوت الكراهة لا يفي ثبوت حق الواهب في الموهوب ولا اغلبته فترجح ذلك الحق لا يفي ترجيح الكراهة لاختلاف متعلق كل منهما كما لا يخفى (قوله كافي الابد الخ) اطلاق كلام من هذه الفرقة فشميل ان يكون كل منهم مسلما او ذميا او مستمنا كما في المبسوط واووهب لعبد ابي مشهم والعبد اجنبي فله الرجوع عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان العبد ذارحم محرم ايضا فلا رجوع له عند ابي حنيفة ايضا هو الصحيح ولو كان العبد والمولى كلاهما اجنبيين فله الرجوع بالاجماع ثم لو اراد الرجوع فيما له رجوع والمال في يد المولى وهو غائب لبس له ان يرجع عالم يحضر وكذا لو كان في يد العبد وهو محجور عليه ولو اختلف الواهب والعبد في الحجر والاذن كان القول قول الواهب فله الرجوع واو برهن العبد على حجره لا يقبل كافي المنبع (قوله ثم ان موانع الرجوع سبعة) وزاد في المبسوط قسم آخر وهو التغير من جنس الى جنس اقول ومن لم يقل به ادرجه في نوع الهلاك كما سترى (قوله وزيادة متصلة) قيد بالاتصال لانها لو منفصلة كالولد والارض والعقر لم تمنع الرجوع كما في الشروح ولا يذهب عليك ان التمثيل بالولد غير وارد المسئلة فان ذلك يمنع الرجوع مطلقا متصلا ومنفصلا على ما سيبي تحقيقه (قوله كيداء وعرس) وهكذا التطيين والتخصيص والقاصرة زيادة تمنع الرجوع دون الغسل واخر رجوعه الى دار الاسلام زيادة تمنعه وتعليم القرآن والخرفة والاسلام زيادة تمنعه وعن محمد بن ابي رجوع وهو قول زفر كافي الحاشية والذخير والمنبع وما ذكر في منية المفتي نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليسا بزيادة ما نفعه عن الرجوع فمحول على ما روى عن محمد والابن يكون محضا لقوله في المعبريات (قوله فلا الملك قد انتقل الى الورثة) ان قلت هذا التعليق يقتضي دخول صورة موت الموهوب له من هذا النوع في النوع الخامس قلت لما قضيت ديون الميت ووصاياه من تركته فكانها لم تخرج عن ملكه بالكلية فعادت من هذا النوع (قوله فلان النص) ولانه بما كان غرض الواهب اظهار الجود والسخاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك (قوله خذه عوض هبتك) قوله عوض هبتك اما بدل من الضمير المصوب او حال وكذا بدلا وعنها صفة صحيحة او محسنة على تقدير كونه بدلا وقوله بمقابلتها حال (قوله فقبض) اشار به الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز كما اشار بقوله خذه الخ الى انه يشترط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض واشار بعنوان العوض الى انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه به فله ان يرجع في الباقي كما في المبسوط هذا اذا كان عقد الهبة واحدا اما لو كان متعددا فعوض الموهوب بعقد او بمعهذ عن الآخر كان عوضا كما في الحاشية الكمالية والى انه يشترط

ان يكون العوض مالا ولو قليلا بالنسبة الى المعوض فتعويض المسلم خيرا لجهة النصراتي
لا يجوز فله ان يرجع في هبته كما في الخاتبة والى انه من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست
معاوضة محضة فلا يتحقق الربو كما في البيانية (قوله وخروجها عن ملكه) بان باعه او وهبه
وسلمه او اعتقه او نحو ذلك من اسباب الخروج عن الملك (واراد بالخروج عن ملكه عدم بقاء
الموهوب في ملك الموهوب له ملكا كاملا فانه اذا ادبر واستولد الموهوبه فكانت ام ولده يخرج
المدير والمستولدة عن ملكه الكامل فيمنع الرجوع هكذا افاده البرجندی وقوله القهستاني
وهو الحق فظهر ان فتوى واقعة بمكة حكاهما المقدسي في شرحه وهى وهب امه فاستولدها
الموهوب له هل يرجع الواهب افي بعضها بالرجوع انتهى ليست بصحيحة كما لا يخفى (قوله فان
تبدل الملك كبديل العين) حتى لو وهب دراهم فاستقرضها من الموهوب له فانه لا يرجع فيها
لاستهلاكها كما في الخاتبة (قوله والزوجة) اطلقها فشمع ما لو كان احد الزوجين مسلما
والآخر كافرا فالحكم سواء لشمول المعنى كما في المنع والنسب وذكر في خزائن المفتين قال لها
زوجها قولي وهبت لك مهرى فقالت وهى اعجبية لا تحسن العربية لا تصح الهبة بخلاف الطلاق
والعتاق والفرق ان الرضاء شرط جواز الهبة لا الطلاق والعتاق انتهى ويتفرع عليه ان الهبة مع
النهزل لا تصح وان زعم بعض كما في المقدسي ولو وهبت المرأة شيئ الزوجها وادعت انه استكرهها في
الهبة تسمع دعواها كما في البحر (قوله بلا حجب) اى حجب نقصان او حرمان وقوله وبطلان عطف
على قرله جريان اى بطلان الشهادة وهو المراد وهو المذكور في عامة الشروح وذكر في بعضها
بدله وبرد شهادة كل منهما الا آخر فظهر ان لفظ الشهادة ساقط من قلم الناسخ (قوله وهلاك
الموهوب) اطلقه فشمع ما هلاك حقيقة كالهلاك بالموت او التلاشي او حكما كالهلاك بصيرورته
شيئا آخر كطحن الخنطة وكسرا لبن وجعل السكين سيفا و قلع الشجر حتى صار حطبا كما
في المنع (اقول انت خير بان الهلاك الحكمى لو كان من قبيل قسم زاده صاحب المبسوط فله وجه
بل لو عدا التدبير والاستيلاء من هذا القسم فله وجه ايضا وكذا ايضا قلت قيمته (قوله صدق
بلا حلف) واوقال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما في الخلاصة قيد الدعوى
بالهلاك لانه لو ادعى الموهوب له القرابة المحرمة يستحلف الواهب لانه ادعى بسبب النسب
مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب كما في الخاتبة (قوله الخرق) الطعن يقال خرقتهم
بالنيل اى اصبتهم به الظاهر ان هذا التركيب اعني دمع خرقة تركيب لمجرد الضبط وليس له
معنى معتد به وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع مبتدأة تخصص بكونه فاعلا في المعنى والجملة
خبره والمعنى اصابه دمع او انما اصابه دمع او يقال ان للفظ حروف مدخلا في المعنى ومعناه هنا
الاطراف فيكون حروف مبتدأ ودمع بالجر لاضافة اليه والضمير المرفوع في خرقة راجع الى
الحروف على طريقة قوله والملائكة بعد ذلك ظهير والضمير المنصوب راجع الى المصاب
هذا اذا كان خرقة فعلا ومفعولا اما لو كان جمع خازق خبر مفردا وبصفة والتاء الموقوفة عليه
بهاء يعبر بالهاء او يكون حروف مجرورا لاضافة اليه لوجهما وخرقة صفة لحروف او دمع
(قوله فوهبه اى الرجل العبد) الظاهر اى الرجل الشئ ولو كان بدل شيئا عبدا كما في الخاتبة
يناسب هذا التفسير (قوله ثم رجع الثاني) يعنى بالقضاء او الرضاء او رد عليه اى بالرضاء من
غير رجوعه هذا هو المراد لان صحة الرجوع انما هى باحدهما عندنا على ماسبي وقوله اورد
وهو المصرح به في المحيط والذخيرة ومعناه اورده الموهوب له برضاء من غير رجوع الواهب

او بخيار عيب ورؤية عند شرط العوض على ماسبي (قوله ان كان فقيرا) قيد به لانه لو كان غنيا يكون هبة فبشرط القبض واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي فلبس للموهوب له الثالث ان يرجع فيه ولكن للواهب الاول ان يرجع فيه وهكذا الحال في تصديق الثابتة وهبته للاول حيث لا يرجع الموهوب له فيه صرح به في المنع (قوله ان كان غنيا) فيه لانه لا فرق بين ان يكون غنيا او فقيرا في صورة البيع (قوله يرجع في استحقاقه نصفها) اطلقه ولكن المراد نصف هبة مما يقسم وهكذا المراد من العوض اما اذا كان كل منهما مما يحتمل القسمة فاذا استحق العوض يبطل ويرجع الى الهبة واذا استحققت الهبة تبطل ويرجع في العوض كما في البدائع والمحيط واشار به الى انه لو استحق كلها فرجوعه بكل العوض كذلك من غير فرق الا انه وضع المسئلة على استحقاق نصفها لما في مقابلها وهو استحقاق نصفه مخالفة زفر حيث لم يفرق بين الاستحقاقين على ما صرح به في الشروح والفتاوى وقيد بالاستحقاق لانه لو وجد الموهوب له في الهبة عيبا ولو فاحشا وكذا لو وجد الواهب في العوض عيبا لبس لكل منهما ان يرد ويرجع لان الرد بالعيب من احكام المعاوضة والهبة لبست كذلك كما في ايضاح الكرماني (قوله بنصف عوضها اوقائما) او بمثلها في المثلي لو هالك وبقيته اوقيا كما في غاية البيان (قوله ويرجع في الكل كما يرجع في الكل) لو استحق كل العوض هذا ان كانت الهبة قائمة اما لو كانت هالكة فلم يرجع بمثلها ولا بقيتها كما في عامة الشروح وقوله بخلاف ما اذا كان الخ هو المذكور في الاسرار (قوله يرجع في النصف) ولو كانت الهبة مما يقسم فلا تفسد لما مر ان الشبوع الطاري لا يفسد العقد اطلق الرجوع في النصف في جواب لو فشمل الصورتين اى صورة عدم البيع وصورة بيع نصفها وقوله لان له الرجوع الخ تعليل على الشمول كما لا يخفى (قوله وذا اى الرجوع انما يصح) اشار به الى ان الواهب لو استردها بغير قضاء اورضاء كان عابيا او غاصبا حتى لو هلك في يده ضمن للموهوب له مثله لو مثليا وبقيته لو قيميا كما في المنع اعترض عليه بان الرجوع اذا كان بالرضاء فيها واما اذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على المعصية بل هي معصية اخرى وقضاء القاضى لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال فاذا لم يحل الرجوع لا يصير بالقضاء حلالا على انه لو ثبت اصل الرجوع فانما يثبت بواه وكراهة فكيف يسوغ للقاضي الاقدام على امر واه مكروه واجيب بان محل القضاء جواز الرجوع عنها وذلك الجواز حكم شرعى على اصل اثمتا وان كان نفس الرجوع مكروها وذا لبس باعانة القاضى وانما يلزمه القاضى دفعها اليه وهو واجب على الموهوب له بعد ان رجع الواهب بلا مانع عن الرجوع ولم يكن القاضى فيه محل حرام ولا عكسه بل جعل الضعيف قويا سيما كان الضعيف ناشيا من الاختلاف فلان منع للقاضى عن الاقدام على الحكم سيما اذا وافق مذهبه كما لا يخفى (قوله بحقه) الباء للسببية او للاستعانة وهكذا في قوله بملكه (قوله فصح اعتاق الموهوب) اراد به صحة تصرف الموهوب له من العتق والبيع والتدبير ونحوها كما في القهستاني والتبيين وقوله لقيام الخ تعليل لقوله لم يضمن وقوله وهذا اى عدم الضمان دوام علته اى علة عدم الضمان (قوله فسخ لعقد الهبة من الاصل) اى في المستقبل فلا يبطل اثر العقد فيما مضى فلا يعود الزوائد المنفصلة الى ملك الواهب برجوعه كما في جامع الفصولين ولو بيعت بمجنب الهبة دار ثم رجع الواهب لم يكن له ان يأخذها بالشفعة وايضا لو وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع بعد الحول لم يجب على الواهب زكاة ما مضى فرجع الكل عدم العود

الى ملكه القديم فيما مضى كما في الذخيرة (قوله لاهبة للواهب) خلافا لفرقان عنده الرجوع بالتراضى هبة مبتدأة وقاس على الرد بالعيب فانه بالقضاء فسخ وبغيره بيع مبتدأ ورجع كونه فسخا مطلقا وهو قول علمائنا الثلاثة كما في الشروح وعليه كلام المصنف حيث لم يذكر قول زفر رأسا (قوله قضى ببطلان الرجوع لما نفع) نقله المصنف من المحيط وهكذا في الذخيرة والخاتبة وذكر في التبيين وغيره ان الموهوب له او وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيئا فقلت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجهه وانتقض من آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود وانت خير ليس بين هذا وبين ما ذكره المصنف منافاة لان الذات لم يعد الى حاله الاولى ولكن ذكر الناطق في اجناسه انه يرجع ولعل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله فلا يستحق فيه السلامة) اي في عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة وقبض يكون للدافع فليستري ان يرجع على بايعه وللمودع وللمستأجر ايضا كما في الخاتبة في اول فصل مسائل الضرر من البيع وذكر في الذخيرة ان الوهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب (قوله وهي بشرط العوض) اراد به المعين اذ في اشتراط العوض المجهول يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه وقد سبق ان الهبة لا تبطل بالشرط القاسد والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض كما في المنيع (قوله قبضهما للعوضين) اللام فيه للعباد كما في هدي المتقين والضمير المجزور في بشرطه عائدا الى العوض وفيه الى الشرط والضمير المجزور في هبته عائدا الى الطفل واجاز محمد هبة الاب بشرط عوض مساو قيمة او بان يكون بينهما تفاوت يسير خلافا للشيخين وعلى هذا الخلاف العبد المأذون او المكاتب اذا وهب بشرط العوض جاز عند محمد خلافا لهما كما في المحيط والتحفة (قوله فيرد بالعب) اي يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعميم وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده او قائما وبمثله اوقيته لو هالك كما في المنيع (قوله قلت قد عرفت الخ) وانت خير بان صورة الهبة بشرط العوض قول الواهب وهبت هذا لك على ان تعطيني ذلك مثلا فكيف يصح ان يقال في هذا العقد انه عمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض ومن حق التعريف ان يصدق على كل فرد تحته والجواب الصحيح انه يعد هبة بالنظر الى اول الكلام وبهذا الاعتبار يدخل تحت التعريف ويجرى عليه احكامها مهما امكن ويعد بيعا بالنظر الى آخره بهذا الاعتبار يجري عليه احكام البيع مهما امكن فجمعنا في عقد واحد باعتبارين ولا ضمير فيه كما لا يخفى (قوله لا مطلق الشرط) الشامل لشرط بصير في العاقبة عوضا فان هذا الشرط موجود في قولك بعث هذا بهذا نظرا الى المقصود (قوله فيكون ما نحن فيه شرطا الخ) لفظ ما عبارة عن الشرط اي شرط العوض وقوله حتى مر تبط بقوله شرطا ابتداء وقوله لازما خبر لا بصير وقوله حتى يوفر عليه مر تبط بقوله شرطا بمعنى العوض (قوله وهب كريبا سا فقصره الخ) مثل هذه المسائل ليست من مسائل المتن واللايق ان يذكر واحد منها على سبيل التمثيل عقيب قاعدة كلية بل هي من وظائف الشرح ولهذا ذكرنا ها في شرح زيادة متصلة مع تفصيل ما (قوله وكذا ثم وهب الخ) هكذا ذكر في فتاوى ابي اللبث اطلقه في المتن فشمع انه زاد في قيمته اولا واراد بالثمر ما نقله مؤنة وكراه فانع الرجوع الزيادة المتصلة اوحق الكراء كما في المتن والخاتبة وكذا منعه مداواة الموهوب

المرضى فبراً وسماع الاصم وابصار الاعى بخلاف ما اذا ابتلى في يد الموهوب له فداواه حتى
 برأ كان له الرجوع كما في الذخيرة (قوله تصدق على غنى) اشار به الى انه لو تصدق على فقير
 فعدم رجوعه بالطريق الاولى وذكر في الخاتمة ان عدم رجوعه في التصديق على الغنى استحسان
 فصل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى لتكاتب الهبة لتعلق ما فيه بها بنوع
 تعلق (قوله او على ان يرد لها عليه) اى بعد حين وقوله او يستولدها اى يتخذها ام ولد
 (قوله على ان يرد عليه شيئاً منها الخ) متعلق بوهب او تصدق على سبيل البدل اشار اليه في اول
 شرح هذه المسئلة وآخرها (قوله او يعوضه شيئاً منها) اى غير معين وقوله كما مر اى في مسائل
 شتى (قوله وبطل الاستثناء) الحاصل ما ذكرهنا ثلثة اقسام قسم يجوز فيه اصل العقد ويبطل
 الاستثناء كالهبة والصدقة والنكاح ونحوها وقسم يبطل فيه كلاهما نحو البيع والاجارة وهما
 المذكوران في الهداية وقسم يصحان فيه جميعاً كالوصية فان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا
 استثناءه وباقي التفصيل في البيانية للعيني (قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض) اراد به عوضاً
 لامن عين المرغوبة اقول فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض ان يكون العوض شيئاً منها وقوله
 وان اراد به الخ هذا هو المراد ونعم التكرار لان رد شيء منها لا يستلزم كونه مردوداً على طريق العوض
 بل المتبادر من الرد انه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على ان العوض انما يكون بالفاظ
 مخصوصة كما مر وايضاً لا بد في التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض
 من العين الموهوبة لغو لا يمنع الرجوع سواء كان معلوماً ولم يكن دل عليه ما ذكر في التاتارخانية
 وغيرها من ان الهبة لو كانت الف درهم والعوض درهم منها او كانت داراً والعوض بيت
 منها لم يكن عوضاً وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحساناً وقال زفر يكون عوضاً فقطهر
 ان ما اجاب به المصنف قاصر كما لا يخفى (قوله اعتق حليها ووهبها صحت بخلاف التدبير)
 قبل فيه روايتان في رواية لا يجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعاً وفي رواية جازت فبهما
 جميعاً والصحيح ما في المتن ووجه الفرق ما ذكر في الشرح كما في الخاتمة (قوله لان الجنين لم يبق
 على ملكه) فاشبه الاستثناء وقوله لان الحمل بقى على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء كذا في الهداية
 وعكس الامر في ايضاح الكرماني مع اتحادهما في الحكم والتوفيق بينهما ان مراد صاحب
 الهداية ان الاعتاق له شبه الاستثناء من حيث ان المستثنى لم يكن داخل تحت صدر الكلام
 بخلاف التدبير فان المدبر باقى على ملك الواهب فاشبه هبة امة بعد تدبير حليها بهبة المشاع
 فلم يشبه التدبير الاستثناء وان مراد الكرماني ان الاستثناء هو التكلم بالابا في فيورث الشيوع
 في الصدر والا والمدبر في ملك الواهب فهبته امة بعد تدبير حليها شبه الاستثناء لمكان الشيوع
 بخلاف الاعتاق حيث لم يبق ملك الواهب في المعتق فهبة امة بعد اعتاق حليها لم يشبه
 الاستثناء حاصله ان صاحب الهداية اعتبر آخر الكلام الاستثناء في التشبيه وصاحب
 الايضاح اوله ولكل وجهة كما لا يخفى (قوله فانت برى اوفهولك) او ان ادبت الى نصفه فلك
 نصفه الآخر وانت برى من النصف الباقي فالكمل باطل قيد بقوله ان ادبت فانه لو قال انت
 برى النصف على ان تودى الى النصف صح لانه ليس يتعلق بل تقييد وقد مر في مسائل
 شتى (قوله العمري ان يجعل داره الخ) ذكر الدار واقع اتفاقاً فيصح العمري في غير الدار من الارض
 والابل والثوب كما في البرجندى وغيره كما وقع تصوير المسئلة اتفاقاً وتمثيلاً لانه قد ذكر في الخزانة
 صورة اخرى للعمري وهي ان يقول الرجل لغيره هذه لك عمري فاذا مت انا ياخذها ورثتي منك

وذكر في الخاتمة ان تفسير العمري ان يقول وهبته منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل فالمتن على اطلاقه يشمل جميع ما ذكر كما لا يخفى (قوله فلا تصح الخ) هذا عند ابي حنيفة ومحمد فيكون المقبوض على طريق الرقي عارية في يد القابض يأخذه منه الدافع او وارثه متى شاء وقوله يصح الرقي ايضا يعني اذ قبضها فهي هبة جائزة عنده وقوله واشترط الاسترداد رفع على انه معطوف على قوله تملك او نصب على انه المفعول معه والعامل تملك والضمير المجرور في عبده لابي يوسف وقوله فيكون النزاع لفظيا لان ابا يوسف حل لفظ الرقي على انه تملك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمري وهما جعلوا المراجعة في نفس التملك فكان تعليق التملك بموت المملك قبله وهو باطل واشار المصنف بالسكوت عن قول ابي يوسف في المتن ان قولهما هو الراجح وعليه عامة المتون واوردها صاحب المنيع دليلنا لكل من الطرفين ووفق بين الدليلين وحكم برجحان قولهما ولكن صاحب غاية البيان رجع قول ابي يوسف ورده صاحب التكملة

كتاب الاجارة (قوله شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض)

وقدم الهبة على الاجارة لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم من محاسن الاجارة دفع الحاجات بقليل من العوض ولهذا قيل ان الفقير ينتفع بفلوسه من الاستحمام مثل انتفاع الغني بصرف الوفاء لاستحمامه (قوله فعالة من اجر) يريد به ان الاجارة مصدر الثلاثي ثم جعل اسما للكرام وامكان اللفظ ثلاثيا اقدم في الاعتبار من المزيد وفعله متعد الى مفعول واحد فهو آجروما جور وذكروا في العين والتهذيب والاساس انها مصدر من باب افعل يتعدى الى مفعولين يقال آجرتني داره بكذا فاستأجرتها فهو موجر اقول هو الموافق لمعناها الشرعي وهو تملك النفع اى بيعة وعلى الاول يكون معناها وقع الاجر واعطائه على ان الاجارة كونها مصدرا على وزن الكناية لم تسمع قط من اهل اللغة ولا دخل للقياس فيها فظهر ان الصواب ما في العين والاساس كما لا يخفى (قوله لانه ان كان الخ) تعليل للعدول ببيان عدم نفع القيد في تعريفهم اى ان كان تعريفهم تعريفا الخ وقوله لتناوله اى تناول تعريفهم الفاسدة الخ لما سيجي في باب الاجارة الفاسدة ان فسادها بامور اربعة احدها جهالة المسمى (قوله عين اودين) صفة لقوله عوض او بدل منه اراد بالدين المثليات كالنقود والكيل والموزون والمعدود المتقارب وبالعين ماسوى ذلك والاصل ان كل ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة الا بالمنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا كذا في الذخيرة وغيرها (قوله واما الثالث) فسيأتى توضيحه في آخر باب الاجارة الفاسدة حاصله جواز اجارة النفع بالنفع عند اختلاف الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض اما لو اتحد جنسهما فلا يجوز كاستيجار دار للسكنى بسكنى دار (قوله وتنعقد باعرتك) اشار بلفظ الماضي انها ثمة بقدر بلفظي الماضي ولا ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل كما في البيع كما في المنع واذا اضا فيها الى وقت في المستقبل كقوله آجرتك دارى هذه بكذا غدا وما اشبهه فانه جائز كما في الذخيرة وفيه انها تنعقد بالتعاطى (قوله ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ) وفي المحيط انه لو قال لغيره بعث منك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في العميون ان الاجارة فاسدة وهكذا في الخاتمة وذكر شمس الائمة الحلواني ان فيه اختلاف المشايخ وهكذا في الذخيرة وبالجملة ان فساد الاجارة بلفظ البيع ليس بمحل اشتباه

ظاهرا لان لفظ البيع يختص بملك الا عيان ووجه شيخ الاسلام رواية الجواز بان يجعله مستعارا للملك مجازا لان ملك الرقبة سبب لملك المنفعة فيكون من قبيل ذكر السبب واردة المسبب ومن ذلك صرح المصنف في الشرح بما قالوا بالجواز واما تصد ادم جوازه وما نقله عن الكرخي ان المرجوع اليه هو الجواز وعند الشافعي الجواز اقول فينبغي ان يرجح الجواز عندنا تأييدا لذلك برأى مجتهد كما لا يخفى (قوله والصبيغ والحيطة) ومما لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولوان الصبيغ احمر او نحوه وقدر الصبيغ اذا كان مما يختلف وهكذا لا بد ان يعين الثوب الذي يخاط كما لا بد ان يعين في القصارى لانه يختلف بغلظه ورقته كما في المحيط وغيره (قوله اى لا يملك الموجر الاجر بنفس العقد الخ) وقوله اودينه لم يذكر النفع مع انه يكون اجرا لانه ليس بمال موجود تقبل التملك في الحال وذكر في المحيط ان الاجرة لا تملك بنفس العقد عينا كانت اودينا وهذا رواية الجامع وهو الصحيح وفي رواية كتاب الاجارة ان كانت دين يملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل (قوله او شرط فلموجر حبس ما وقع عليه العقد) حتى يستوفي الاجرة ويطالب بالاجرة فان عجل فيها والافسخ العقد كما في البدائع لكن لبس له بيعها قبل قبضها ومراد المصنف الاجارة المنجزة اذا الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط التجعل كما في البحر (قوله او تمكنه منه) يعنى اذا قبض المستأجر باجارة صحيحة ما استأجره ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان المشروط مانع ولم يستوفها وجب الاجر اما لو لم يسلم او لم يكن فارغا عن متاع الموجر او سلم فارغا في غير المدة او فيها وبه مانع من الموجر او من اجني ذى سلطان او غاصب او كانت فاسدة فلا اجر حتى يستوفي كما في فصول العمادية وشرح المقدسي (قوله فيجب الخ) هذا تفرع لمنطوق قوله او تمكنه وقوله ويسقط تفرع لمفهومه فكلا التفرعين في محزهما وقد صرح انولى ابو السعود في شرح كتاب البيوع من الهداية بان ما بعد فاء التفرع يكفى فيه ان يكون ناشيا عما قبله ولو بطريق المفهوم اطاق النقوط فشمل كل الاجر لو كان الغصب في جميع المدة وبعضه لوفى ببعضها وشمل العقار وغيره والمراد بالغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقية الغصب فشمل ما اذا بعد الغاصب المستأجر عما استأجره فلم يتمكن من استيفاء منفعة المعقود عليه فيكون العقد منفسخا كما هو مختار الهداية فبسقط الاجر وذكر الفضلي وقاضى خان انه لا يفسخ العقد وان سقط الاجر ونقل صاحب الفقيه عن بعض المشايخ ان الغاصب اذا ابعده المستأجر عن الدار في المدة او بعضها لا يسقط الاجر وقال ظهير الدين المرغيناني ان نزل الغاصب الدار مدة سقط حصتها ان لم يكن اخراجه منها الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او بالجماعة لا يسقط (قوله للموجر طلب الاجر الخ) هذا اذا الميعين وقت الاستحقاق عند العقد واما اذا كانت الاجرة مججلة او مؤجلة او منجمة فهي على ما شرطها كما في شرح الطحاوى (قوله وان عمل في بيت المستأجر) هذا اختيار من المصنف ما اختاره صاحب الهداية وذكر صاحب المنيع ان ما ذكر في الهداية مخالف لما ذكر في المبسوطين الخ والمغنى والجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيان والتمرتا شى ولعل صاحب الهداية اتبع فيه صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني انتهى واختار صاحب الكافي في المستصفي ما ذكر في الكتب وكلام صاحب النهاية على ان هذا هو الراجح (قوله يجب الاجر بحسابه) فانه يمكن معرفة اجر البعض المحيط من معرفة اجر الكل سيما من ارباب الخبرة فانهم كثيرا ما يوزعون اجر الكل على اطراف الثوب لان معرفته

يتوقف على تعيين العاقدين لكل جزء حصة معلومة كما قال بالظن صاحب العناية اذ لو صح ما قاله لم يبق فرق بين ما خاط في بيت نفسه وبين ما خاط في بيت المستأجر كما لا يخفى (قوله فان احترق بعده) اي بعد اخراجه من التور المتبادر احتراقه من غير فعله فيحمل عليه والمراد من الاجر في قوله فله الاجر هو الاجر المعقود عليه فلا حاجة الى تقييد الاحتراق بذلك كما لا حاجة الى تقييد الاجر بالمسمى كما لا يخفى (قوله ويغرم) لانه مما جنت يداه بتقصيره في القلع من التور ثم ان صاحب الخبر مخير ان شاء ضمنه مخبورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر كما في الغاية والمبسوط ولا ضمان عليه في الخطب والملح لاستهلاكهما قبل وجوب الضمان حين وجب كان رمادا كما في المقدسي والبرجندی (قوله وقال صدر الشريعة) اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج لم ار هذا التفسير فيما وصلته من نسخ صدر الشريعة ولكن ليس لعبارة الوقاية محمل آخر سوى هذا التفسير على ان صدر الشريعة اورد هذه العبارة بعينها في مختصر الوقاية وصرح المولى سعد الله الرومي في حاشيته على الهداية بهذا التفسير مسندا الى صدر الشريعة فالظاهر ان يكون هذا في بعض نسخ (قوله يقصر بالنشا) اي يعمل عمل القصار بالنشاء سنج ونحوه من بيض البيض والخنوط والصابون ثم النشا مقصور محذوف شطره تخفيفا كما لنا في المنازل معرب نشاسته (قوله يحبس العين) الاجر الا اذا كان الاجر مؤجلا فينتد لا يملك الحبس كما في الخلاصة وغيره (قوله فلا غرم ان ضاع الخ) هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فالعين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمول وله الاجر (قوله وغاسل الثوب بغير ما ذكر) اي بغير النشا ونحوه يني بمحض الماء وانت كاتري ان غاسل الثوب لبس ان يحبسه للاجر هو مختار المصنف وعامة اصحاب المتون وقد اختاره برهان الدين صاحب المحيط وما ذكره في الشرح نقلا عن صاحب النهاية ان الاصح ان يكون له حق الحبس على كل حال اختاره قاضيه خان والقاضى بدیع الدين وظهير الدين التمرتاشي كما في القنية وحاوي المنية وانت خير بان ظاهر ما في النهاية والقنية ترجح اثنا في كما ان الظاهر من كلام ارباب المتون ترجيح الاول اقول ينبغي ان يرجح منع الحبس لان المعقود عليه عمل بلا شيء ولا اثر حادث حقيقة يقوم مقامه ومن ذلك قد جزم صاحب الهداية بعد رؤية هذا الاختلاف وغسل الثوب نظير الحمل (قوله فكانه احياء وباع منه) اي باعه منه فالضمير المنصوب في كانه والمستتر في احياء وباع عائد الى اراد والمنصوب في احياء والمقدر المنصوب في باع عائد الى الآتي والمجورور في منه الى المولى (قوله العمل من محل معين) فقوله من محل متعلق بقوله العمل وهو اسم مصدر يكفي في عمل الظرف او حال منه او صفة له ان لم يعتبر معنى اللام او قدر الكائن باللام والمراد من المحل الصانع والمراد بعدم استعماله غيره ان لا يستحق الاجر لو استعمل غيره كما في الخلاصة ووجه ان العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة فكان الشرط مفيدا فيعين كما يتعين المنفعة في محل بهينه كما في الاختيار كاستيجار دابة بعينها فانه لبس للموخر ان يسلم غيره كما في شروح الهداية قال في العناية فيه تأمل لانه ان خالفه الى غيره بان استعمل من هو اصنع منه او سلم دابة اقوى مما عين ينبغي ان يجوز انتهى وايضا استثنى في الخلاصة الظئر فانها تستحق الاجر وان استعملت غيرها ما لم ارضعته بلبن البقرة ونحوها من البهائم (قوله فان المعقود عليه هناك العين لا العمل) على ان المعقود عليه وهو الحبات او اللبن او الاجر وسائر ما يسلم فيه

لا يتفاوت بعمل رجل دون رجل (قوله فله الاجر بحسابه) هذا اذا قلت مؤنة الباقي بموت
من مات حتى لو كان الميت صغيرا لم ينقص بموته المؤنة فله كل الاجر كما في الكفاية والبرجندی
(قوله او معلومين) كما قاله الهندواني والا يفسد العقد كما في الخلاصة ويكون له اجر المثل
كما في البرجندی فظهر ان قول المصنف والافكله تبعا للزيلعي ومن وافقه مشكل الا ان يراد كل
اجر المثل كما في المقدسي وفيه بعد كما لا يخفى (قوله لا يصال قط اوزاد) اراد بالقط ما لبس له رجل
ومؤنة وبالزاد ما له ذلك ثم عدم الاجر في الاول انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لمحمد فان عنده له اجر الذهاب ذكر في الهداية ان ابا يوسف مع محمد وذكر
في المنظومة انتسفية انه مع ابي حنيفة وهكذا حكاه الفقيه ابو الليث وصرح في الذخيرة بان
المسئلة مصورة بصورتين احدهما ان يشترط عليه المجيء بجوابه والثانية لم يشترط عليه ومحمد
ذكر فيما اذا اشترط عليه ذلك وعليه تصويرها في الهداية والسكا في وعلى الثانية تصويرها
في الوقاية والنقاية ثم اذا لم يشترط عليه ذلك فذهب ولم يجد المكتوب اليه فتركه ثمه لا يصال
او وجده ميتا فاوصله الى قريبه استحق الاجر كاملا واذا شرط عليه فدفع اليه والى الجواب
فله الاجر كاملا ولو كان غائبا فدفع الى آخر ليدفعه اليه او كان ميتا فرد الكتاب او دفع اليه
ولم يقرأ فله اجر الذهاب هذا زبدة ما في الذخيرة وهكذا في المنع فظهر ان قول المصنف
وجب لاجر بالذهاب الخ يقتضي ان يصور المسئلة باشتراط المجيء بالجواب وقد تركه ولم يصب
واما عدم الاجر في الثاني انما هو عند علمائنا الثلاثة خلافا لفرقان عنده له الاجر كاملا وان وجده
ولم يدفعه اليه فردته الى المكان الاول وباقي التفصيل في الشروح (قوله وهو نصف الاجر
المسمى) هذا اذا ساوى مؤنة الذهاب معونة الاياب كما هو الظاهر ولهذا حكم به وقد يختلف كلتا
المؤنتين فينبذ يجب اجر الذهاب قليلا كان او كثيرا من اجر الاياب كما لا يخفى (قوله صح
استيجار دار) قيد بالاستيجار فان المستأجر ان يسكن فيه بنفسه او يسكن فيها غيره باجارة
او غير اجارة وكذا من استأجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره لان العبد عاقل لا يتقاد زيادة
خدمة غير مستحقة كما في القنية (قوله وله كل عمل) للاطلاق من اسكان وتوضي واغذسال
وغسل ثياب واستنجاء بحائطه وكسر حطب على المعتادة وربط دابة على المحل المعتاد واتخاذ
بالوعة فيما لم يضر بناءها وانتفاع بزماء فيها واوفسدت البئر لم يجبر احدهما على اصلاحها
كما في الشروح وفي الخلاصة واو بنى المستأجر تنورا فاحترق شيء من الدار لم يضمن انتهى
الا ان يجعله في محل لا يليق به كقرب خشب كما في المقدسي (قوله كالفصارة) ولو عمل بنحوها
وانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولو لم ينهدم بهذا العمل يجب به اجر مثل زائد على المعقود عليه استحسانا كما في المنع (قوله
قلعه) اي يجبر على قلعه (قوله مستحق القلع) لم يقل مقلوعا كما في الهداية وغيره لما صرح
في الشروح بان المراد به ذلك والفرق بينهما ان مستحق القلع بناء كان او شجرة اقل من قيمته
مقلوعا مقدارا جرة القلع كما في الايضاح (قوله يترك باجر المثل) معناه ان يترك بقضاء او بعقد هما
حتى لا يجب الاجر الا باحدهما كما في القنية وهذا مما يجب حفظه كما في المقدسي والبحر قيد
الترك بالقضاء المدة لان عقد الاجارة لو انقضى بموت احد العاقرين وترك الزرع الى ان يستحصد
لا يجب شيء كما في الايضاح والجامع الصغير لقاضيخان مفصلا (قوله اودابة) وفي الخلاصة
نقل عن المحيط واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من

عنى منهم فهو فاسد انتهى (قوله قال في الكنز والدابة) اقول ما قاله في الكنز هو الموافق
لما في القدورى والهداية وما قاله في الكافي هو الموافق لما في المبسوط والذخيرة والمغنى وشرح
الطحاوى والتوفيق بينهما يحصل بما في فتاوى قاضى خان وهو رجل استأجر دابة للعمل ولم يبين
ما يحمل عليها فسدت الاجارة فان لم ينقص الاجارة حتى حل عليها شيئا جازت الاجارة ويصير
كأنه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لو لم يحمل عليها شيئا ولكن ركبها او اركب غيره جازت
الاجارة ايضا لان الحمل يتناول الركوب قال الله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم ولو انه
حل عليها او اركب حتى جازت الاجارة يصير كان العقد وقع عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئا
يخالف الاول بان اركب انسانا او لا او ركب بنفسه ثم اركب غير الاول او كان الاول حلالا ثم ركب
او اركب يصير غاصبا صامنا انتهى فظهر منه ان ما في الكنز والهداية محمول على آخر الامر فالحكم
بالجواز حكم بالانقلاب الى الجواز بعد ما وقع فاسدا وذكر في النهاية ان الفساد ابتداء هو جواب
القياس والجواز عند تعين الراكب او الابس بقاء هو جواب الاستحسان فظهر ان لما في الكنز
وجهها ولو باعتبار آخر الحال ولذلك لم يأت بعبارة توافق ما في الكافي تدبر (قوله ضمن ولا اجر
عليه) لانه مع الضمان يمنع (قوله كذا كل ما يختلف بالمستعمل) اى باختلاف المستعمل في كونه
ضامنا بالمخالفة والتقيد عند الهلاك وهذا لا خلاف فيه والفسطاط مستثنى من هذا العام
لما فيه اختلاف فيكون التمثيل بناء على قول ابى يوسف واشعارا بأنه هو الراجح عند المصنف
كما لا يخفى (قوله فدفعه الى غيره اجارة او اعارة) يستفاد من هذا الكلام ان له في صورة التعميم
الاجارة والاعارة كما هو المصرح الا ان الابداع على العكس فان له الابداع في صورة التخصيص
ولم يصح في صورة التعميم ولو لضرورة ذكر في العمادية فيما اودعى الحمار في الطريق فارسله
الى صاحبه مع آخر وذكر في شرح الطحاوى ان للمستأجر ان يعير ويودع ويوجر وقيد
في الذخيرة بان هذا لو كان المستأجر شيئا لا يتفاوت الناس في الاتباع به والافليس له ان يوجر
ولا ان يعير حتى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه فليس له ان يوجر غيره ولا يعير انتهى (قوله
ضمن) اى الدافع كما هو الظاهر وفي المنع ان للموجر ان يضمن الدافع والمدفوع اليه ايها
شاء ولو كان المدفوع اليه مستأجرا يرجع الدافع ومستعيرا لا يرجع كما في الذخيرة (قوله بطل
التقيد) كشرط سكنى واحد بعينه فلم يستأجر ان يسكن غيره وان يزيد عليه لعدم التفاوت
وما يضر البناء من نحو الطحن فتخرج كما مر (قوله كالسمسم والشعير كلاهما مثالان للاخف)
كما ان الملح والحديد كلاهما مثالان للاضر وامامثال النساوى ككر برعينه الموجر فلم يستأجر رجل
كر بر آخر تركه المصنف لظهوره كافي تكملة فتح القدير والمقدسى وذكر شمس الأئمة السرخسى
انه لو حل نحو شعير قدر يسمى في الوزن يجب الضمان في القياس ولا يضمن في الاستحسان وهو
الاصح وعليه فتوى صدر الشهيد كافي الذخيرة وقد استقر الفتوى عليه كافي الضمانات الفضيلية
وان جزم بالضمان في الخلاصة قلت قد اختلف التصحيح الا ان العمل بما عليه الفتوى (قوله لا
الاضر) ولو فعله ضمن الدابة ولا اجر عليه وقوله حتى اذا استأجرها الخ وكذا يضمن في عكسه بان
يحمل قطنا في يوم ربيع مثل وزن حديد مسمى كافي المنع ولو سمي شعيرا فحمل احد عدليها
شعيرا والاخر برا فهلكت فعليه نصف الضمان ونصف الاجر كافي الظهيرية قالت فيه بحث
لا يخفى على من تدرب (قوله وحل عاتقه) اى عاتق الراكب وقوله ضمن اى الراكب وقوله وضمن
بازداف رجل اى ضمن المردف وقد سبق ان للموجر ان يضمن ايها شاء والرديف اوضامنا
يرجع المستأجر لو مستأجرا ثم في هذه المسئلة يجب تمام الاجر اذا كان هلاك الدابة بعد البلوغ

الى مقصد المستأجر كما في الذخيرة (قوله تطبق حمله) هكذا في النسخ التي رأيتها والظاهر
ضمن حملها أي حل الراكب والذي حمله على عاتقه وقوله جميع الضمان أي ضمان جميع القيمة
وقوله ما زاد الثقل اعترض عليه بأن آدمي غير موزون فلا يعرف قدر الثقل واجيب بأن الصبي
الغير المتمسك بنفسه صار بمنزلة الحمل فلا يدخل تحت آدمي غير موزون ثم المراد مما في الشروح
من كون آدمي غير موزون بالمبران عدم انضباط حاله به في الثقل اذ الانسان يجعل نفسه
ثقيلا نارة وخفيفا نارة كما لا يخفى (قوله أي ضمن قدرا) هذا اذا كان المزد من جنس المزد عليه
المسمى واما اذا لم يكن منه فهلكت ضمن جميع قيمتها كما في المنع قيد الضمان بقدر الزيادة فيما كان
حملها مع المسمى اشارة الى انه لو حل المسمى وحده ثم حل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع
القيمة كما ضمن جميعها فيما لو طعن عشرة مخاتيم حنطة مسماة ثم طعن مخوما فهلكت كما في المغني
وشرح الهداية ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه الكرا كما لا
(قوله فانه يضمن بهما) هذا اذا لم يأذن فيهما اما اذا اذن فيهما ففعل فعلا متعارفا فهلكت
لم يضمن كما في المبسوط هذا عند أبي حنيفة واما عندهما لم يضمن اذا فعل متعارفا ولو بغير اذن
والاصح رجوعه الى قولهما كما في غاية البيان نقلا عن التتمة وفي الحافظة عن اسمعيل الزاهد
استأجرها ليركبها فضر بها فانت ان يأذن المالك واصاب الموضع المعتاد لاضمان اجاعا
وان غيره ضمن اجاعا الا اذا نص المالك عليه بعينه بان كان لا يتقاد الا بضربه فيه ومحل
الخلاف الضرب في محل معتاد قال الامام محمد في المبسوط يطالب اي يتخاصم ضارب الحيوان
لا بوجهه الا بوجهه وسئل المقدسي عنه في سنة ثمانين وتسعمائة فاجاب عنه بما في الحافظة
ان كل احد يتخاصم ضاربه بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر يملكه كل احد ولا يتخاصم
الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمتنع ولو بوجه فان الله تعالى خلق آدم على صورة
الوجه فان خلقه عليه السلام كان مجمعا للمحاسن في الحديث لا تضربوا الوجه فان الله
تعالى خلق آدم على صورته (قوله عطف على جوازه بها) وكلاهما مجروران لعطف جوازه
على ضربه المجرور بالباء كما هو الظاهر لاعلى الهلاك المجرور بالكاف كما لا يخفى (قوله وقيل
الجواب يجري على اطلاقه) يعني انه ضامن عندنا خلافا لفرسواء استعارها او استأجرها اذ اهابا
لا جانيا اذ اهابا وجائيا وقوله فاذا انقطع الاستعمال بالمجازرة صا رفاصيا ودخلت في ضمانه فلا يبرأ
عنه الا بالرد على المالك او على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد (قوله قال في الهداية
هذا اصح) أي كون الضمان على الاطلاق وهو ظاهر الرواية هو الاصح وصرح في الكافي ايضا
بان هذا اصح ثم قال فيه وقبل الاول اصح وصرح في الشروح ان الاول رواية النوادر وانت
خير بانه اختلف التصحيح والريحان لظاهر الرواية وعليه كلام الكافي ايضا لا ما زعم المصنف
انه اختار الاول (قوله ونزع سرج حمار) قيد به لانه لو كان موكفا فابده سرجا لا يضمن لانه
اخف واشار به الى انه لو سرج بسرج مثله لا يضمن اما لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها
فلو كان الاستيجار للركوب في المصرو والمستأجر من العوام يضمن ولو كان من الاشراف لا يضمن
ولو كان الاستيجار من بلد يضمن مطلقا كما في الخلاصة (قوله أي سواء كان الخ) سواء كانت
لاتوء كف اصلا كما في المنع وقال في صورة الايكاف بما يوكف بمثله لا يضمن الا قدر الزيادة وقال
في العيون الفتوى على قولهما وهو رواية الاصل عند أبي حنيفة وما في المتن رواية الجامع
الصغير وهو الاصح كما في الذخيرة (قوله كما اذا حل الحديد مكان الحنطة) وجه التشبيه فيه

المخالفة صورة ومعنى فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه اذ لو اعتبر ذلك الوصف ايضا
 يكون عكس ما نحن فيه من المثال كافي العناية اقول اعتبار وصف الانبساط لا يجعله عكس
 المثال اذ التحقيق ان الاكاف اثقل على ظهر الدابة في قدر ما يأخذه السرج منه وبهذا صح
 التمثيل بانثال المذكور وزياد الاكاف عليه في الانبساط يثقل لا يجعله عكس المثال تدبر (قوله
 بالطول والقصر بالخوف وعدمه) لانه قد تعين الاوعر او الاطول لخوف في السهل والقصر
 والتفاوت باطلاقه يشمل هذا كافي المقدسي (قوله وحله في البحر) هذا اذا قيده بالبر اما اذا
 لم يقيده فلا ضمان كافي البحر (قوله فزرع رطبة) قيد بكون المزروع اكثر ضررا لانه لو كان
 اقل ضررا لاضمان ويحب الاجر كافي (قوله فحاطه قباء) التقييد به اتفاق اذ لو خاطه سراويل
 خير في التضمن ايضا في الاصح لاتحاد اصل النفع من دفع الحر والبرد كافي في المقدسي وذكر
 في القاموس القرتق كجندب لبس معروف معرب ككرته وفي لغة نعمة الله كرتة بالتركى يلك
 وملتان وقوله لانهما تعليل لوجه التخيير في التضمن وضمير المثني يرجع الى القميص والقباء
 مطلقا وذكر في الخلاصة ولو قدر الخياط طول الثوب وعرضه فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع
 ونحوها فلبس بشيء وان كان اكثر يضمنه انتهى (قوله ولا يجاوز به الدرهم المسمى) لا كلام
 في نصف الدرهم على انه مفعول به سواء كان لا يجاوز مبنيا للفاعل او للمفعول فعلى الاول فاعل
 لا يجاوز مستكن فيه عائد الى الخياط وعلى الثاني الفعل مسند الى الجار والمجرور مع وجود المفعول به
 وذا جائز عند الكوفيين والاختلاف وابن مالك سواء قدم المفعول به على الجار والمجرور او اخر
 وعليه قراءة ابى جعفر وليجزى قوما بما كانوا يكسبون والضمير المجرور عائد الى اجر المثل
 وباب الاجارة الفاسدة ❦ تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يحتاج الى معذرة
 لوقوعها في محلها كما لا يخفى (قوله بالشرط المفسد للبيع) اراد به شرطا يتاخر مقتضى العقد
 كاستيجار رضى على ماء على انه ان انقطع الماء فلا اجر عليه فان مقتضاه ان لا يجب الاجر الا
 بالتمكن من استيفاء المعقود عليه (قوله وذكر الثاني بقوله والشيوع الاصل) هذا عند ابى حنيفة
 وبه قال زفر وعندهما يجوز وبه قال الشافعي ويتهيان ويجبران على ذلك لان هذا عقد
 معاوضة فيجوز في الشايع كالبيع ولان اصل المنفعة قائم في الشيوع ولذا وجب اجر المثل اذا سكن
 على قول ابى حنيفة ذكر في الاسرار ان كلام ابى حنيفة ادق وكلامهما اظهر وفي الثانية
 اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول ابى حنيفة وعليه الفتوى وفي المغنى ونهذيب
 القلانسي الفتوى على قولهما وحيلة الجواز على قول الكل الرفع الى القاضى والحكم به
 او عقده في الكل ثم فسخته في قدر ما لم يرد لان الشيوع الطارى لا يمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر
 الرواية وقوله في رواية عن ابى حنيفة وهو رواية الحسن عنه (قوله بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
 بلا تعيين) او عينا معينة ولكنه لم يدفعه حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغاما بلغ كافي
 الفتاوى الصغرى او جعلها نخرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغاما بلغ كافي البحر (قوله والا
 لم يزد على المسمى) ودخل في تعميم هذا ما في الخلاصة من انه قال فيدوان كان الفساد لجهالة الوقت
 والمسمى معلوم يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى انتهى ومن ذلك يظهر ان الامور التي تفسد بها
 الاجارة خمسة فالخامس جهالة المدة حاصل ما ذكر في المقام انه لو وجد المسمى صحيحا والاجارة
 فاسدة يجب اجر المثل غير زائد على المسمى وان لم يوجد المسمى رأسا او لم يوجد صحيحا يجب اجر
 المثل بالغاما بلغ (قوله بل بالشرط او الشيوع الخ) هذا اذا لم يكن اجارة الوقف او مال اليتيم

لان اجارتهما وان فسدت بكل منهما فالواجب فيهما اجر المثل بالغاما بلع لان كلامنا المتولى
 والوصى لا يملك اسقاط ما زاد على المسمى ولكن هذا عند الايجار بغبن فاحش كما في الشروح
 (قوله وانما يتقوم بالعقد) اى الصحيح او شبهته اى الفاسد اما تقومها بالعقد الصحيح فعلى
 خلاف القياس لحاجة الناس واما تقومها بالفاسد فبناء على ان الفاسد ملحق بصحيح في باب
 الاجارة لكونه تبعاله فيعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل يد لافى الصحيحة عادة وهو اجر المثل الا
 ان المسمى لو اقل منه يجب ذلك لاتفاقهما على اسقاط الزيادة على هذا القدر يظهر التقوم
 فيما زاد عليه لعدم العقد ولا شبهته فيه كما في المنع وغيره (قوله فان آجر داره) اى الى مدة
 معلومة وهو المراد لمادل عليه قوله ويفسخ في الباقي (قوله وفي كل شهر سكن في اوله) اى
 ساعدا في اوله هذا وهو المتبادر الظاهر من الشرح هذا اختيار من المصنف مامال اليه بعض
 المتأخرين وقوله كذا كل شهر سكن في اوله يعنى بعد الشهر الثانى ولو قال وكذا عند مضي كل شهر
 لكان سالما عن شائبة التكرار وقيد المسئلة بكل شهر اذ لو قال الموجد اجرت دارا شهرا بكذا
 او سكت ولم يقل كل شهر لا يصح في الشهر الثانى لانه لم يسبق منه شئ يبنى عليه العقد
 فيه اطلقها ولكنها مقيدة بانه لو عجل اجرة شهرين فصاعدا وقبضها لم يكن لاحدهما ولاية
 الفسخ في قدر ما عجل كما في الذخيرة (قوله وفي ظاهر الرواية الخ) وذكر في الخاتمة ان الفتوى
 على هذه الرواية وفي قول المصنف وفي اعتبار الاول وهو القول باعتبار ساعة رؤية الهلال
 خرج ترجيح منه لهذه الرواية وقوله لان ذلك رأس الشهر اى عرفا (قوله متعلق بالمستلئين معا)
 اراد بالمستلئين الظرفين المتعلقين بقوله صح وانما عبر عنهما بالمستلئين لان المسئلة جاءت
 باعتبار كل منهما مسئلة والمعنى لو قال آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا صح في واحد وفي الباقي
 وصح في كل شهر سكن في اوله وفي كل شهر لم يسكن في اوله بعد هذا هو المراد والواقع فظهر
 منه ان من ظن بالمستلئين قوله ان آجر داره الخ وقوله آجر دارا الخ فقد وهم واضطر في تعلقه
 بمسئلة ان آجر دارا الخ على انه لم يعرف ان قوله آجر دارا الخ نالهم يعطف على ما قبله لم يصح
 صرف الاستثناء عليه بحسب النوع (قوله حين يهل الهلال) بضم الياء وفتح الهاء على بناء
 للمفعول اى بصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر لا اول الليلة من اليوم الاول من الشهر
 اذ المراد في مثله المعنى العرفى كما في التكملة وقوله الستة بدل الكل من الكل (قوله لم يجوز لجهالة
 بعض الاجزاء) اى بعض اجزاء الاجر وهو طعامة هذا قول المتقدمين ذكر المصنف لما
 وجدته في التبيين ولكن قال الفقيه ابو الليث في زماننا العبد يا كل من مال المستأجر عادة وقيد
 بالعبد لانه لو استأجر دابة على ان يكون علفها على المستأجر لا يجوز بالاتفاق صرح به في الخاتمة
 والظهيرية (قوله جاز اجارة الحمام) خصه بالذكر لان بعض العلماء كرهوا غلة الحمام لما روى
 ان عثمان كره ذلك وقيل كره اتخاذ حمام النساء لما روى ان نساء دخلن على عائشة قالت اهن
 من اللاتي يدخلن الحمامات قلن نعم فامرت باخراجن ولانهن ممنعن عن الخروج واجتمعن
 فلما تخلعن الفتنة والصحيح انه لا بأس بذلك للحاجة كما هو مذهب اكثر العلماء المجتهدين كما في
 بسوط السر خسي (قوله دخل الحمام في الخفص) قيل فيه ان هذا يدل على جواز دخوله
 لا على جواز اجارته انتهى اقول وجه الاستدلال انه لا شك ان دخول النبي عليه السلام
 في الحمام اما بدفع شئ الى صاحبه او شبهة له اجرة او باباحة دخوله فيه والا فالظاهر ان لا يدخل
 فيه لانه لصاحبه حقا في الماء الاسن وغيرهما فعلى اى وجه يثبت به المدعى اقتضاء

كما لا يخفى (قوله والحجام) خصه بالذكر لما روى عن احمد ان اجتره حرام كما ذهب اليه بعض اصحاب الظواهر وقبل انها مكروهة الصحيح ان عمله مكروه كعمل الدباغين والكناسين لا اجتره كما في شرح الطحاوي (قوله فان ارضعن لكم) يعني بعد الطلاق والعدة كما في التكملة (قوله لا بل على المغنة الخ) ما ذكره مختار صاحب الذخيرة وايضاح الكرماني والهداية قال في المنع هو الاصح وذكر ابن سماعة عن محمد ما يدل على ان العقد يرد على اللبن لانه المعقود عليه والقيام بمصالحه تبع واختاره شمس الأئمة الصرخسي وقال في النهاية هو الاصح ووقع هنا مدافعة بين كلامي صاحب العناية والبيان فلا علينا ان نذكر هنا الا ان ما اختاره صاحب الهداية ظاهر الرواية وما اختاره الصرخسي غير ظاهر الرواية فاذا اختلف الصحيح بينهما يرجح ظاهر الرواية وقد سبق غير مرة واكني لم يثمر الاختلاف شيئا سوى صحة العقد وهو المطلوب بأي طريق كان وقوله ولا نعلم الخ جواب عما تضمن القياس وعنه جواب اخر بل هو حاسم وذا ان الارضاع بالاجرة ثابت بالنص على خلاف القياس وان عقد عليه الاجماع فحينئذ لم يحتاج الى مثل هذا التوجيه في الجملة تدبر (قوله لانه ايجار ولبس بارضاع) اي لان الارضاع بلبن الشاة ايجار مصدر اوجر من الوجور وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم كما في المغرب او مصدر ايجر من يجر اذا امتلاء بطنه من اللبن والماء او املاؤه منه كما في القاموس (قوله وطمعها وكسوتها) فيجب الوسط منهما كما في شرح التأويلات (قوله وعند هما لا يجوز للجهالة) هذا الاختلاف عند عدم بيان قدرهما ووصفهما وجنسهما اما اذا بينهما جاز اتفقا كما في الخلاصة واعلم ان الظئر الاجير خاص ام مشترك قد دل كلام الفقهاء على كل منهما والصحيح انه اذا دفع الولد اليها لترضعه في بيته فاشتراك وان سكنت في منزله فوحد كذا نقل الاتفاق عن العلاء الاسبيعي وهنا بعض تفصيل في المبسوط والذخيرة (قوله او حبلت) وكذا اذا كانت فاجرة بينا فخورها وكذا انت سارقة يخاف منها على المناع او قبا الصبي لبنها بخلاف ما اذا كانت كافرة حيث لا تنسخ لان كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي واما عذر الظئر فرض اصابها ولم تقدر معه الارضاع وكذا اذا لم تكن معروفة بالظئيرة وكذا اذا آذوها بالسنتهم كان لها الفسخ كما في المبسوط (قوله وعليها غسل الصبي وثيابه) اي غسل ثيابه كما في الهداية والصحيح ان غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها وعن الوسخ والدرن لا يكون عليها كما في الكفاية (قوله) ودهنه لوعطف على الطعام يكون يضم الدال ولو عطف على الاصلاح يكون بفتح الدال وتمنع ما يضر الصبي كالخروج من منزله زما ما كثيرا كما في المقدسي (قوله لان العادة) والاصل فيه انه يرجع الى العادة في توابع العقود ومن هذا قالوا الخبط على الخطاط وعلى الحافر حث التراب على القبر ولو وقع التعامل به في بلد وعلى الجمال ادخال الجمل في المنزل ولو جالا على الظهر وابس عليه الصعود على السطح او الغرفة الا اذا شرط كما في البيانة (قوله فقولهم فان ارضعته) بدل فواجرته بلبن شاة يكون من قبيل المشاكلة يعني عبر عن الايجار بالارضاع لوقوع الكلام في بيان الارضاع (قوله حيث يستحق الاجر) يعني استحسانا هذا اذا لم يشترط عليها الارضاع بشديها اما اذا شرط اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق الاجر كما في الذخيرة وذكر في التاتارخانية واذا استأجر رجلا يوما لعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة وقال بعض المشايخ كان له ان يؤدي السنة ايضا واتفقوا انه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى وقال ابو علي الدقاق المستأجر لا يمنع الاجر من اتيان الجمعة وبسطة من الاجرة ما راسه في ذلك

ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يحط من الاجر شي (قوله وفي المحيط في كتاب الاستحسان)
 هذا الكلام متعلق بمسائل الغناء والملاهي والنوح وفي البرازية نقلا عن المتنقي امرأة نايحة
 او صاحبة طبل وزمر اكتسبت مالا ردت على اصحابه ان علموا والاتصدق به وان من غير شرط
 فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط انتهى قال المقدسي في شرحه
 بعد نقل ما ذكره واذا علم ذلك ظهر ان ما ذكره شارح المجمع عن المحيط من ان ما تأخذه الزانية
 ان كان بعقد الاجارة فحلال حرام ذكره ولم اراه في المحيط الرضوي في هذا الباب وبعيد من
 الامام المعروف بالورع التام فتح هذا الباب والله الموفق للصواب انتهى وذكر في الحزانة انه
 لو استأجر على ان ينحت طنبور او يربط اطاب للاجير لا جرا لانه يأثم به اقول يأثم المستأجر
 ايضا ويفهم منه ايضا ان ما اخذه المزية بحسب العقد او التبرع او العرف كان حلالا ولكن
 لا يستلزم ذلك عدم الاثم في الزنا كما لم يستلزم انحطاطه عن كونه كبيرة في حقها وعدم ايجاب الحد
 عليهما هذا والعياذ بالله عن سوء الفاعل (قوله لتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتذكير
 والتدريس والحج والغزو وانما صحت لهذه العبادات لفتور الرغبات ولانه لا يكون لهم
 حفظ من بيت المال كما في القهستاني ثم ان بين للتعليم وقت يستحق المسمى والا يستحق
 اجر المثل كما في المنيع وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الرائد بتطبيب قلب المعلم وارضائه
 كما في البرازية وقوله على الحلوة المرسومة اي المعروفة والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء
 ولم يبلغ الى الحلوة المرسومة واهيسم الاجرة يطلب رضاء الاستاذ كما في شرح الوفاية لعلاء
 الدين الاسود (قوله وعسب التيس العسب) الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل او ضرابه
 فعلى الثاني عطف على المجرور باللام وعلى الاول مرفوع عطف على المستكن في لم تصح
 وتأنيث الفعل لا يضر في حق المعطوف كما صرح به في محله و اشار في الشرح الى ان المراد
 بالتيس الفحل من كل حيوان فيكون من قبيل اطلاق اسم الخاص على العام والتخصيص
 بذكر التيس للتبرك بلفظ النبي عليه السلام حيث قال عليه السلام ان من سمعت عسب
 التيس اي اجرة عسبه وجوزه ابو الخطاب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي فعاثوا على اجارة
 الظئر الحاجة كما في المنيع ولا يجوز استيجار الكلب المعلم والبانى المعلم للاصطياد كاستيجار الفحل للانعام
 كما في البدائع قلت يدخل فيه عدم جواز استيجار الدب والقرد للعب بطريق اولى كما لا يخفى (قوله عن
 عن الطاعات والمعاصي) نشر على الالف فالاولى ناظرة للاذان الى الفقه والثانية ناظرة للغناء
 الى النوح (قوله تفسد) اي الاجارة ان دفع الى آخر الخ ففي الكل لو تم العمل لزم اجر المثل
 على ان لا يجاوز المسمى هذا في ظاهر المذهب ولكن كان مشايخ بلخ والنسفي يميزون حل طعام
 او تسج غزل ببعضه قال في الظهير وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلواني والامام
 ابو علي النسفي للتعامل وقال المرخسي في المبسوط كان شيخنا يحكي عن استاذة انه كان يفتي
 بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر بنسف والقياس قد يترك بالعرف كما في الاستصناع وقال
 الزيلعي والفتوى على جواب الكتاب يعني الفساد وذكر في الخلاصة ان لا دخل للتعامل
 في فقير الطحان وذكر في المبسوط حيلة في جوازه وهي انه لو شرط فقير امن دقيق جيد ولم يقل
 من دقيق هذه الخنطة كان جائزا لانه وجب في الذمة فله ان يعطيه من دقيق هذه الخنطة
 او شاء (قوله فسد عند ابى حنيفة) وجاز عندهما يجعل العمل مفعولا عليه الوقت للاستعمال
 حتى لو فرغ في وسط النهار فله الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في التقيد بان يجزله لانه

لو استأجره للعمل على ان يفرغ منه اليوم جاز اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان اليوم ذكرهنا لاثبات
صفة العمل وهي تابعة غير مقصودة بالعقد فلا يقابلها بدل كافي الشروح (قوله كونه الضمير
المجروح عائدا الى المعقود عليه والضمير المجزور في وقوعها عائدا الى الاجارة وقوله فهو غير مقدور
عادة لان له حاجة الانسان واداء ما وجب عليه (قوله ان يثنىها) اي يرددها مكروبة وقيل
يكررها مرتين في محل تغل فيه مرة (قوله او يكرى انها رها) اطلقه فشمع الكبار والجداول
اختاره خواهر زاده عملا باطلاق محمد وصححه في الذخيرة وفرق بعض المشايخ بينهما وقال
بشرط كرى الجداول صحيح لانه يجب على المستأجر بدون شرط ولانه لا يبقى اثره بعد العام
اختاره برهان الاثمة (قوله الا ان نعم الموجه) هذا الاستثناء متعلق بالمسئلتين فكان المناسب
ان يشرح بان يقول على ان تعمل ماشئت وصححه في الهداية (قوله فينتد يصح) ويدخل
الشرب والطريق في الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطها بخلاف الشراء لما سبق في بابه
(قوله وله المسمى) يعني استحسانا كافي الشروح (قوله لارتفاع الجهالة الخ) فيقلب العقد
جائزا كافي اسقاط اجل مجهول قبل مجيئه كافي الشروح (قوله لا يتصور في الشايخ) ولذا حرم
وطئ امة مشتركة وضربها ولان كل جزء يحمله عمل فيه لنفسه فلم يتم تسليم المعقود عليه
وبدونه لا اجر كافي المقدسي وغيره قيد باستيجار احدهما الاخر او حماره لانه لو اشتركا في طعام
ولا حدهما سفينة فاستأجر الاخر نصف السفينة لخصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذا
لو استأجر منه انصاف جو اليقه هذه ليحمل فيها هذا الطعام الى بلد كذا فهو جائز كافي
مختصر الكرخي لان استحقاق الاجر انما يجب بوضع العين في السفينة او الجواليق لا بايقاع عمل
كافي الغاية (قوله لانه سلم) اي المستأجر من استعمال الدابة وفرغ عنه وقد انتفع بها وانت
كما ترى ان المسئلة السابقة ونظائرهما يؤيد ما قال به محمد كافي المقدسي (قوله فان البراح الخ)
مرتبط بقوله مخالف لما قال الخ وقوله وقد علل في المحيط الخ تعليل آخر للمسئلة غير ما ذكر في
الكافي **باب من الاجارة** * لما ذكر انواع الاجارة صححها وفاسدها شرع
في بيان ضمان الاجير وعدمه ولما كان الضمان وجوديا وحقا من حرق العباد ناسب تقديم بيان
ما يقتضيه وهو الاجير المشترك مع انه بمنزلة المركب من المفرد بالنسبة الى الاجير الخاص (قوله
من يعمل الخ) هذا تعريف لله در المعرف لم يقتض الدور بين تعريف المشترك والخاص كما
اقتضاه التعريف بمن لا يستحق الاجرة حتى يعمل على ما صرح به في الشروح مع الجواب
والتوجيه وحاصل التعريف ان الاجير المشترك من يكون عقده على عمل معلوم يتناول محله
(قوله لرعى غنمه شهرا بدرهم) حق التركيب هكذا لرعى غنمه بدرهم شهرا كما لا يخفى (قوله
وانما يستحق الاجر بعمله) المتن هكذا والافيا بين قوله لاجرو قوله بعمله من الشرح وما وجد
في بعض النسخ وانما لا يستحق الاجر بالعمله على انه متن اصلاح الا انه افساد كما لا يخفى (قوله
ولا يضمن ما هلك في يده الخ) هذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وابو يوسف
ومحمد قالوا لو هلك بما يمكن التحرز عنه وجب عليه الضمان استحسانا والفتوى على قول
ابي حنيفة سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط كافي الخاتمة والمحيط والتمتة وذكر في التبيين انه
بقوله ما يفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة موالهم (قوله وان شرط عليه الضمان)
هذا مختار الفقيهين ابي جعفر وابي الليث لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتي كافي
المبسوط واختار الفقيه ابو بكر رواية الضمان عند ابي حنيفة لو شرط بناء على ان الاجر

كان في مقابلة الحفظ والعمل جميعا واحترزا لمصنف بهذا القول عن ذلك وقوله فعندهما يجوز
 أي هذا الشرط وانت خير بان هذا الاختلاف مترتب على الاختلاف السابق فعندهما
 الضمان ثابت بدون هذا الشرط وبه يتأكد وعنده أنه غير ثابت فلا يثبت بالشرط لما ذكره
 المصنف أولا سبق كما لا يخفى (قوله وافتي المتأخرون الخ) وقد شيد اركان هذا الافتاء في المنع
 وإثني ذكر في المحيط أنه إذا كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان كما هو عنده وإن كان بخلافه
 يجب الضمان كما هو مذهبهما وإن كان مستورا لحال يؤمر بهذا الصلح انتهى وهكذا ذكره
 البرجندي واستحسنه المقدسي أقول حسن هذا لا ينكر ينبغي أن لا يعمل إلا بهذا كما لا يخفى
 (قوله بل يضمن ما هلك بعمله) أطلقه فشمّل عملا جاوز المعتاد أولم يجاوز وقال زفر وهو قول
 الشافعي لا يضمن ما لم يجاوز المعتاد ثم إذا توجه الضمان بعمله خير المالك بين أن يضمنه
 قيمته معمولا واعطاه الاجر أو غير معمول ولا اجر كما في الشروح (قوله أي دق القصار) أطلقه
 فشمّل الاستاذ والاجر وحده أو معين له لأن عملهما مضاف إلى الاستاذ فيجب الضمان
 عليه ما لم يجاوز المعتاد كما في الغاية (قوله وزان الحال) اعم من أن يحمل شيئا
 على ظهريه أو على دابته كما في الكافي (قوله أو سقط من دابة) أطلقه فشمّل
 من يستمسك على الدابة ويركب وحده أو لا وهو الصحيح كما في الشروح (قوله
 كذا دابة لم يجزه) أي كادى دابة في أن لا يضمن الحجام والفعا د بعمله حال كون كل منهما
 لم يتجاوز المعتاد فيه وهذا مراد المصنف وعليه شرحه ولا غبار على كلامه كما لا يخفى
 (قوله فلا يمكن تقييده بالسلامة) هذا إذا كان في الدابة والعبد ياذن المولى أما إذا لم يوجد
 الاذن فهو ضامن وإن لم يتجاوز المعتاد كما في الهداية (قوله حتى أن الختان الخ) متفرع على
 قوله بضمن الزائد الخ (قوله وهي من الغرائب) وجه غرابتهما من حيث الظاهر وهو حيث
 يجب الأكثر الخ وأما كون المسئلة هكذا فقد اقتضاها قوله بضمن الزائد كله الخ تفصيله ما يسقط
 في الظهيرية من أنه انما وجب كمال الدية ذابرا والنصف اذامات لانه اذامات فقد حصل التلف
 من الفعلين قطع الجلد وقطع الحشفة انه مأذون في الاول وغير مأذون في الثاني فينصف الضمان
 وأما إذا برأ فقطع الجلد مأذون فيه فجعل كان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير مأذون فيه
 فوجب ضمان الحشفة كلها وهو الدية هذا لا يقدح في قطع الحشفة في الافضاء إلى التلف فوق قطع
 الجلد بدليل مشروعية هذا دون ذلك فينبغي أن يجب كمال الدية اذامات عن غير برئهما كما
 في قطع اليد مع جز الرقبة لاننا نقول أن كل واحد من القطعين من جنس واحد في احتمل أن يكون
 متلقاوان لا يكون متلقاوا والضعف والقوة لا اعتبارا له كما لا اعتبار للقلة والكثرة في باب الجناية بخلاف
 الجز فانه لا احتمال أن لا يقع اتلافا فلا يكون من جنس قطع اليد (قوله فان كسر دن الخ)
 أطلقه ولكنه مقيد بانه اذا كسر بصنعه عمدا أو خطأ كزلق وعليه كلامه في الشرح قال في الكافي
 وأن تلف في يده بغير فعله بأن زحمه الناس لا يضمن عند أبي حنيفة خلافا لهما انتهى أقول
 وهو مسألة الاجير المشترك وذكر في شرح الجامع الصغير اتفاقا ضيخان وإن انكسر لا يتقرظ
 بأن ازدحم فلا ضمان عليه وله من الاجر بقسط ما حل انتهى ظاهريه على أنه بالاتفاق أقول
 ينبغي أن يضمن إذا أمكن التميز عن هذا الازدهام والا فلا لما في شرح الطحاوي أنه لو زحم
 الناس حتى انكسر فلا ضمان بالاجماع اذ هو بمنزلة الحرق الغالب ولو أنه هو الذي زحم الناس
 حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع هذا إذا انكسر في وسط الطريق أما إذا انكسر بنحو

زلق بعد ما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان هكذا حكى عن القاضي صاعد النسابورى
 وهو يوافق قول محمد اخرا واما على قول ابى يوسف وهو قول محمد اولا فعلى الجمال ان يضمن
 لما روى عن ابن سماعة ان الجمال اوانتهى الى المقصد فانه مع رب الزق فوقع من ايديهما
 فهلك ضمن الجمال عند ابى يوسف ومعه محمد اولا وقال محمد ثانيا انه لا يضمن كما فى الذخيرة وقال
 المتأخرون ان يضمن الجمال النصف لوقوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به
 كفى المقدسى (قوله اجير واحد) بالاضافة والوحد) بفتح الواو وسكون الحاء بمعنى الواحد
 صفة موصوفها مقدر اى اجير مستأجر واحد (قوله من يعمل لواحد) اشار به الى انه لو عمل
 لا لواحد فهو واجير مشترك لما سبق ظاهره على انه لو استأجر اثنان او ثلاثة عبدا لخدمتهم مدة او لعدد
 غنمهم فهو واجير مشترك كما هو الموافق لما فى جامع الفصولين ولكن صرح فى البرازية انه اجير
 الواحد والحقى فيه انه لو كانت الغنم مشتركة بينهم يكون الاجير خالصا لهم ولو كان لكل منهم غنم
 على حدة وعقدوا بعقد واحد رعى غنمهم على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزوا
 عمله لغيرهم فشارك هذا زبدة ما فى المقدسى فظهر ان المراد بالواحد اعم من الحقى
 والحكمى كما لا يخفى (قوله وان لم يعمل) هذا اذا تمكن من العمل حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل
 اعذر منه لم يجب الاجر ذكر فى الذخيرة لو استأجره لانتخاذ الطين او غيره فى الصحراء فامطر
 ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لاجرله وبه كان يفتى المرغباني كما فى البيانية (قوله
 كاجير شخص لخدمته) فيخدم المستأجر وزوجته واولاده وضيعة الخدمة المعتادة من الضحو
 الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة ومن الخدمة غسل الثياب وطبخ الطعام وسقى الدواب
 وعلفها وحلب الشاة ولبس له ان يعقده خياطا وقصارا او تاجر لانه لبس من الخدمة ولا يسافر
 به وان ذكر الخدمة مطلقا حتى لو سافر به او استعمله فى غير ما سمي به ضمن لانه غاصب كفى
 العتابة (قوله والاجر مقابل بها) اى بالمنافع ولهذا يبقى لاجر مستحقا وان نقص عمله بخلاف
 الاجير المشترك فانه لو فاق عمله فى الثوب غير الخياط قبل قبض رب الثوب فلا اجر للخياط
 لانه لم يسلم عمله لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لان العقد قد انتهى بتمام العمل
 ولو كان الفائق الخياط فعليه ان يعيد العمل كما فى البيانية (قوله او رعى غنمه) وكذا الحكم
 فى البقر وما فى معناه كفى البرجندى (قوله ولبس له ان يعمل لغيره) ظاهره على انه لو عمل لغير
 ينقص اجرته او تسقط كما لو مرض ذكر فى الذخيرة وغيره انه لو كان اجير واحد من كل وجه بان
 وقع العقد على المدة لعمل كالحصاد والخدمة فحصد او خدم فى بعض المدة لغيره لا يستحق
 الاجرة كاملا ويأثم ولو كان اجير واحد من وجه ومشارك من وجه كقطر استوجرت مدة آجرت
 نفسها من آخر ولم يعلم الاول حتى مضت المدة وقد ارضعت ولد لكل منهما استحققت الاجر
 كاملا على كل منهما ولا تصدق بشئ من ذلك هذا لشبهها بالمشارك وتأثم لشبهها بالاجير
 الواحد وذكر فيه ايضا ان الراعى اذا كان اجير واحد وماتت من الاغنام حتى لم يضمن لا ينقص
 من الاجر بحسابها وذلك لانه اذا ماتت كلها لا يسقط شئ من الاجر فهذا اولى وهكذا فى
 المقدسى وذكر فى الظهيرية ان المالك اذا باع بعض الاغنام فان كان الراعى خاصا لا يبطل
 من الاجر شئ وان كان مشتركا يبطل من الاجر بحصة ما باع والكلام فيه نظير الكلام فيما قبل
 مات بعض الاغنام انتهى اقول يظهر منه ان المالك لو باع قبل تمام المدة كل الاغنام لا يسقط
 من الاجر شئ لو سلم الراعى نفسه الى تمام المدة وان لم يسلمه لا يستحق شيئا منه او نقول
 ان يبيع كلها يفسد العقد فيلزم اجر المثل لمدة رعيه غير زائد على حصته من المسمى او نقول

ان يبيع كلها يفسخ العقد فيرفع من المسمى حصة المدة الباقية هذا هو الظاهر ولم ار من
 يصرح بواحد منها (قوله او بهله) هذا اذا لم يعتمد الفساد اما لو تعدد ضمن بالتعدى كالمو
 ضرب شاه فكدر رجلها او فقا عينها ولو هلك في سقى او رعى لا يضمن ولو مشتركاً ومات منه
 لا يضمن اتفاقاً ان تصادقا او برهن الراعى عليه والا صدق عند ابي حنيفة وصدق المالك
 عندهما كما في جامع الفصولين وذكر في الحاشية انه لو هلك بالاستجماع في السوق يضمن المشترك
 ولا يضمن الخاص ما لم يعتمد الفساد وتليذ اهل الصناعة اجبر خاص لا يضمن ما هلك بصنعه
 ما لم يعتمد وبضمن الاستاذ لكونه اجبراً مشتركاً ولا يرجع عما ضمن على التليذ كما في الابيضاح
 وحارس الخان او السوق اجبر خاص على ما ذكره الفقيه ابو جعفر وعن صاحب المحيط انه
 اجبر مشترك وفي الذخيرة الفتوى على الاول (قوله فلا يضمن ظر صبي) هذا اذا سكنت في
 منزل المستأجر او اذا استأجرها سنة مثلاً لترضع ولده بكذا فهو الظاهر اما اذا استأجرها لترضع
 ولده هذا سنة بكذا تصير اجيراً مشتركاً لما سبق كما صرح به في الذخيرة وغيره فينبغي ان يضمن فيما يمكن
 التحرز على الاختلاف السابق تدبر (قوله فكذا اذا خيره) اى خير المستأجر الاجير وقوله
 لم يجز اى التخيير فلا يجوز الاجارة كما في البيع وقوله لكن يجب اى في صورة الجواز وقوله واذا
 وجد اى العمل بان شرع في احد العملين او احد الاعمال الثلاثة وقوله بآيات الخيارات اى خيار
 التعيين (قوله على المسمى) اى في اليوم الثانى كما هو الظاهر قال القدورى هذا هو الصحيح
 وهكذا في الابيضاح وغيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وذكر في الجامع الصغير انه
 لا يزاد على المسمى في اليوم الاول ولا ينقص عن المسمى في اليوم الثانى ولم ار من يصححه ثم اذا
 وجد العمل في اليوم الثالث او فيما بعده فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم لانه اذا لم يرض
 في تأخيرته الى الغد بأكثر من نصف درهم فابعدته اولى كما في المقدسى (قوله بعد الطلب) اى
 في حوالى المكان الذى ضل فيه والمراد بعلمه لعدم الوجدان كونه آيساً بعد الطلب والمراد بكونه
 ضالاً ذهابه من حيث لا يشعر المستأجر وهو حافظ له واما اذا غاب عن بصره فهو ضامن
 كما في مختصر المحيط (قوله كذا راع) اى لم يضمن ند شاه اى فرت وكذا ند البقرة ونحوها وكذا
 لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فتبع البعض وترك البعض لا يضمن لما ترك وفي الخلاصة
 علم الضمان بالاجماع لو خاصاً وفي المشترك كذلك عند ابي حنيفة وذكر في العمادية انه لو شرط
 عليه ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك يضمن ورده صاحب جامع الفصولين بان الذبح
 لبس من الرعى فهو متبرع في التزامه فلا يضمن ودفعه المقدسى بانه غير متبرع بالحفظ لاستيجاره
 عليه والرعى في الحقيقة هو الحفظ ومن التزم شيئاً بعقد فيه عوض لا يقال به اذا خالف ما التزم
 انه ضمان الامين (قوله لا يسافر بعيد ماجر) حتى لو سافر به صار غاصباً فيضمن ولو رده سالم الى
 مولاه لا اجر له عندنا خلافاً للامة الثلاثة لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا كذا قالوا اقول
 الظاهر انه يجب عليه اجر ماضى قبل المسافرة وايضا ينبغي ان يجب عليه المسمى عند محمد
 لو تم المدة بالمسافرة او بعد ها والعبد سالم كما هو الحكم في المحجور في الطريق تدبر (قوله اجر
 عمل عبد محجور) وكذلك الحكم في الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل الا انه لو هلك
 الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد
 المحجور اذا هلك من العمل يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل ثم قيل الاجر الذى
 يجب اجراً مثل لان العقد وقع فاسداً الا اننا جوزنا استحساناً تصحيحه في حق قبض الاخر كما في المنع

والنهائية (قوله ولا يضمن اكل غلة عبد) وعلى هذا الخلاف سائر اكساب العبد المصنوب او استهلكها او الغاصب ووضع الخلاف في ضمان المتلف اذ لو كان عين الاجرة قائمة للمولى ان يأخذها بالاجماع وفيما آجر العبد نفسه اذ او آجره الغاصب يكون الاجرة للغاصب دون المالك غير انه يتصدق به لتطرق خبث فيه او يرد على المصنوب منه وهذا اولى كما في المنع فظهر منه ان قول المصنف وياخذها مولاه قائمة مبنى على ان هذه الاجرة اجرة آجر بها العبد نفسه فقط وعليه شرحه في قوله وصح للعبد قبضها تدبر كما لا يخفى (قوله لانه نفع محض) ولما شرته العقار كما في الشروح (قوله يحكم بانه كذلك) اى مع التمين لان القول في الدعاوى قول من يشهد له ظاهر الحال مع يمينه كما في الشروح (قوله القول رب الثوب في القميص) وكذا القول له لو انكره اصلا ويحلف هذا اذا لم يكن لهما بينة وان اقاما فالبينة بينة الخياط والصباغ ثم لو انكره اصلا فشهد شاهد انه دفعه له لصبغه احمر وآخر اصفر لم تقبل كما لو قال شاهد استأجرها ليركب واخر زاد ويحمل لانهما عقدان كما في المقدسى وغيره (قوله والقول رب الثوب في الاجر) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان حر ي팔ه اى معاملا ودفعه له لعل فلما عمل الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها فالقول له والا فلا كما في الشروح وذكر في الكفاية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الفتوى على قول محمد وهكذا في الصغرى والتممة وظاهر الهداية على رجحان قول الامام هنا وان كان قياسا والارجح قول محمد لما انه قيل وعليه الفتوى وقد سبق بعض تفصيل في مسائل شتى لباب السلم وقد نظرت خمس مسائل رجع القياس على الاستحسان الاول هذه المسئلة ولوعلى ترجيح صاحب الهداية والثانية ماسبق في مسائل شتى والثالثة ما في كتاب المزارعة ان بيان نصيب من لا بد بشرط ولا يكتفى ببيان نصيب صاحب البذر فقط وفي الاستحسان يكتفى به والرابعة ما ذكر في الاصول في اخر بحث الشرط في حكم السبب حيث وجب المصير فيه الى القياس والخامسة في وصية الميراث وهذه الخمس غير ما صرح به سراج الدين الهندي في شرحه للمغنى من احدى عشرة مسئلة فليطلب من محالها وايضا قد نظرت مسئلة في باب الاكراه وهى توكل بالطلاق اختار صاحب الاشياء القياس الجلى فيه على الاستحسان وجدته ايضا ذكر في التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح انتهى كذا في شرح ابن الشحنة وذكر في الخاتمة ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حرييا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى وهذا منه ترجيح القياس على الاستحسان كما لا يخفى

باب فسخ الاجارة *

اخره لان فسخ العقد بعد وجوده فناسب ذكره اخرا (قوله اى المستأخر ولا ية الفسخ) خصه بالذكر بناء على ان الفسخ منه كثير ولا منع في ان يقع من الموجر كما في صور خيار الشرط ولزوم دين للموجر وارادة مستأجر عبد السفر ثم اذا احتاج احد العاقدين الى الفسخ فاذا كان بالخيار في مده يصح فسخه سواء كان بحضرة صاحبه او بغيبته وايذ كر فيه خلاف واذا كان بغيره لا يصح الا بحضور من صاحبه على قول ابى حنيفة ومحمد ويصح على قول ابى يوسف ومنهم من قال لا يصح عنده ايضا كما في مختصر الحيط والمنصورية (قوله لانها تنفسخ الخ) اشار به الى اختلاف بين مشايخنا على ما ذكر في التكايف وغيره انه اذا تحقق العذر فهل ينفسخ العقد او يحتاج الى الفسخ وعلى الثاني عامة المشايخ وهو الفسخ

ثم ان احتيج الى الفسخ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء كافي الزيادات وهو الاصح ولا يشترط ذلك كافي الجامع الصغير وقبل ما في الزيادات يحمل على عذر فيه اشتباه كدين زعم صاحبه ان لا وفاء له الا من ثمن ما آجره وما في الجامع محمول على ما اذا كان العذر واضحا وصحح الامام المحبوبي وقاضيهان هذا التوفيق وذكر في الخزانة ان في المسئلة روايتين ووفقهما بعض مشايخنا وقالوا ان كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك كما اذا استأجر دابة لطالب عبد آبق له ثم عاد العبد من الابق يتفسخ الاجارة وان لم يكن كذلك يحتاج الى الفسخ اذا عرفت هذا ظهر ان هذا الاختلاف جار فيما يفسخ بما عدا اخبار الشرط والرؤية فمن قصر على ما يفسخ بخيار حبيب يفوت النفع فقد قصر ولكن اشارة المصنف هذه ايجاز محل كالا يخفى (قوله وانما تنفسخ به) هكذا في النسخ ولكن الظاهر على ما اختاره من الفسخ على الانفساخ ان يقول تنفسخ ثم اذا فسخ المستأجر في اليوم الثالث افتى صاحب المحيط ان لا يجب اجر يومين لانه لا يمكن من استيفاء النفع لانه لو انتفع بطل خياره كافي الفصول العمادية (قوله اودلالة او يثبت قياسا) بان ورود الشراء على الاعيان اقوى من وروده على المنافع غاية التساوى بينهما (قوله فثبت خيار الفسخ) ولو لم يفسخ حتى بقي العقد سقط عنه الاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار فاذا بناها الموجد فسكن المستأجر فيما بقي من المدة او عاد الماء لزمه الاجرة ويرفع من الاجرة اجرة مدة الخراب والانتقطاع كافي المنع وفي مدة الخراب او الانتقطاع القول قول المستأجر لانه ينكر تقرر الاجر عليه (قوله كرض العبد الخ) وكنتقصان الماء نقصانا فاحشا اذ به حق الفسخ للمستأجر قال القدوري في شرحه اذا صار الطحن الرحي اقل من نصف طحنه فهو فاحش اما اذا لم يكن فاحشا فليس له الفسخ لان مدة الاجارة لا يخفى عن نقصان غير فاحش غالبا (قوله فلو لم يخل به) وفي الخلاصة لو انكسرت اوتاد القسطاط فعليه الاجر ولو انقطعت اطنابه فلا اجر عليه ولو استأجر ارضا ليزرعها فزرع وقل ماؤه قال محمد له ان ينقض الاجارة ويخاصم حتى يتركها الحاكم بيده باجر مثلها الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان رضا وليس له ان ينقض الاجارة (قوله بالخل) اي بالمعيب بالخل بالنفع كرحى قل ماؤه وطحن نصف ما كان يطحن ولم يرد فانه يكون رضا كافي الخلاصة (قوله استوجر حداد) وهو الجراح سمى به لعلاجه بالحديد قيد في المسئلة بالسكون كما في الهداية والظاهر منه انه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ الا ان الصحيح انه لو بدله شيء يكون له حق الفسخ كما اذا استأجره لقطع يده الاكلة او اهدم بناءه ثم بدله في ذلك كان عذرا لان في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله كافي مبسوط السرخسي (قوله ولزوم دين) اطلقه فشمع المعايين والمثبت بالبرهان او الاقرار كافي الشروح (قوله واراد فسخها الخ) هذا اذا لم يستغرق الاجرة المجلة قيمة المستأجر اسلم مفصول من الدكان او الدار او نحوهما فليس للقاضي ان يأذن ويحكم في بيعه للدين كافي القنية (قوله وسفر مستأجر عبد للخدمة) اشار بعقد العبد وهو من المنقول انه لو استأجر عقارا مثل حانوت او منزل ثم بدله ان يسافر كان عذرا فلم يستأجر الفسخ بالطريق الاولى وقيد بسفر المستأجر لان سفر مولى العبد لا يكون عذرا ثم لو انكر الموجد سفر المستأجر وقال انه يريد به فسخ الاجارة يسأل القاضي من رفاقته انه هل يخرج معكم فان قالوا نعم ثبت الصند فلا فلا وقبل بحكم بذي له وثبانه وقبل بحلفه القاضي بالله انك عزمت على السفر واليه مال الصدوري والكرخي كافي البيانية (قوله فلا يتحقق العذر) في حقه وذكر في الكافي ان هذا الخطاب

ايضا قد يعجز عن العمل بان يظهر خيائته عند الناس فيتحامون عن معاملته وتسليم العمل اليه
فهو نوع افلاس (قوله وابداء) على وزن مرام. صدر بدأله من هذا الامر بداء اذا نشأ له فيه رأى
اطلقه فشمّل ما بدأه في اول الامر وفي بعض الطريق كما في الخلاصة وقيد المسئلة بقوله من سفره
لانه اذا بدأه ان لا يكثرى هذه الدابة بل يكثرى دابة اخرى ولو من خلاف نوعها كالابل والبغل
لا يكون عذرا بخلاف ما لو اشترى بعيرا او دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما في الظهيرية
وفيه ايضا انه لو اشترى دارا للسكنى ثم اشترى دارا لا يكون عذرا ولو استأجر ارضا ليزرعها
ثم بدأه ترك الزراعة اصلا كان عذرا ولو بدأه زراعة ارض اخرى لم يكن عذرا وان تزلت الارض
كان عذرا ولو استأجر عبد الخدمه فوجدته غير حاذق في الخدمة لا يكون عذرا (قوله في الصرف)
هذا القيد للتشليل والمراد عمل آخر كما في البرجندى بخلاف ما لو استأجر دارا لبيع ويشترى
ثم اراد ان يعمل عملا آخر فانه عذر لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين كما في الكافي (قوله
فانه ايضا اى فان بدأ المكاري كترك مستأجره الخ لبس بعذر الخ) هذا على رواية الاصل
وروى الكرخي انه عذر لانه اذا مرض تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا
بضرر كما في الكافي ونقل الحدادي في شرح النظم عن الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر
كما في المقدسي (قوله وبيع ما آجره الخ) يريد به ان عقد الاجارة لا يفسخ ببيع المورج وكذا لا يفسخ
عقد البيع ببقاء الاجارة حتى لو مضت مدة الاجارة لزم البيع للمشتري ولو طالب تسليم المبيع فسخ
القاضي عقد البيع هذا اذا لم يكن عالما بالاجارة قبل الاشتراء اما اذا اشتراه عالما بها فليس له
المطالبة كما في غاية البيان (قوله متعلق بقوله) هذا القول في مواضع ثلثة لبس المراد منه
التعلق النحوي بل المراد مقابله (قوله وتفسخ بموت احدهما) سواء اجاز الوارث تلك
الاجارة او لا وفي المنصورية اذا مات احدهما قبل مضي المدة ولم يكن تفرغه يجب المسمى
استحسانا واجرا المثل قياسا وقال الامام قاضى خان لو سكن المستأجر بعد الموت اومضى المدة
فالفتوى على انه لا يجب الاجر بالسكنى قبل الطلب اما اذا طلب فعليه الاجر فيما سكن بعد
الطلب سواء كان في الشهر الاول او لا ولا فرق في هذا بين دار معدة للاستغلال او لا وفي الخلاصة
الفتوى على انها ان كانت معدة للاستغلال يجب الاجر على كل حال والا فلا (قوله والوصى)
وكذا الاب اذا آجر دار ولده الصغير او القاضي اذا آجر دار الصغير ومات لا تفسخ الاجارة
كما في الخلاصة قال في الظهيرية ولو اظهر المستأجر في الدار شيئا من اعمال الشر كشرب الخمر
واكل الربوا والزنا واللاواطه فانه يؤمر بالمعروف واپس للاجر ولا للجيران ان يخرجوه من الدار
وكذا لو اتخذ داره مأوى للصوفى انتهى وفي الذخيرة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفي
الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجهم فعزل وقال ابن الحبيب المالكى لو اظهر الفسق
في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول دارى انا آتى فيها ما شئت تباع عليه داره
كما في المنيع **مسائل شتى** (قوله لان هذا تسبب ولبس بمباشرة) والفرق
بينهما ان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر كمن رعى سهمها في ملكه فاصاب انسانا
او مالا فهلك يضمن واما التسبب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليحقق بالعله كما في البيانية
(قوله وضع جرة الخ) ولو اخرج حداد الحديد من الكبر فوضعه على العلة وضرره بمطرقة
وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو اخرجته الريح بلا ضرر به لم يضمن
كما في المقدسي (قوله كفيز الطحان زاده على ما في الشرع) اشارة الى ان هذا العقد

في معناه من حيث جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله وذلك معدوم في الحال وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة وقوله وهو مجهول اشار به الى انه فاسد من وجه آخر وهو جهالة الاجر وهو نصف ما حصل من عمله فظهر ان هذا العقد فاسد قياسا بوجهين كاستيجار حانوت بنصف ما يربح فيه على ما صرح به في الذخيرة فيكون في معنى فقير طحان من وجه فلاغبار على كلام المصنف ويكون التشبيه بالنظر الى كون الاجر نصف ما يخرج من عمله لا بالنظر الى مجهوليته تدبر (قوله لانه شركة الوجوه الخ) حاصله انه وجد فيه سبيل متعارف الى جواز هذا العقد فوجب العقد بصحته وان اياه القياس كافي الكافي وذكر فيه ايضا ان هذا شركة التقبل وهو الموافق لما ذكر في كتاب الشركة الا ان المصنف تبع فيه صاحب الهداية كانه اطلق عليه شركة الوجوه مجازا لا اصطلاحا لما ان احدهما يقبل العمل بوجهاته ولما انه لم يوجد التقبل من الآخر فيه وقوله في الحقيقة اي في حقيقة الحال يعني ان هذا العقد بحسب ظاهر الحال عقد اجارة الا انه بحسب حقيقة الحال والامر عقد شركة لان معنى القياس الجلي وهو مقابل الاستحسان ما كان متبادرا ظاهرا كما ان مبنى الاستحسان ما خفي من المعاني التي تيط بها الحكم وذا قوى الاثر كثيرا ولذا غلب على القياس كما هنا (قوله كاستيجار جل آه) وفي المحيط استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان والوطاء والدناء ولم يره الجمال ولا الوطاء ولا الدثار وعلى الآخر زاملة عليه كذا محتوما من السويق وما يصالحه من الزيت والخل وما يكفي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الجبل والمال بق من القرية والمطهرة والمضاعة ولم يبين وزنه وبشرط ان يحمل من مكة من هداياها ما يحمل الناس فهذا جائز استحسانا للتعارف وله ان يحمل ما هو متعارف وحكي مثله عن مالك الخ (قوله لجل قدر زاد) وقيد الزاد للتمثيل اذ غيره من المكيل والموزون ونحوه مثل ذلك هذا عندنا خلافا لبعض اصحاب الشافعي وهذا الخلاف فيما اذا اطلق اما اذا شرط الاستبدال يستبدل بالاخلاف كما في المنع وذكر في المحيط اشترط عقبة الآخر وهو ان يستأجرها اثنان ليركبها احدهما ويترك الآخر ولم يبين مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف وبه قالت الائمة الثلاثة خلافا للمزني من اصحاب الشافعي (قوله انعقد بينهما عقد اجارة) لان الاجارة بالاعطى صحيحة كما في الذخيرة (قوله وان اثبتته) اي بعد مدة عينها المالك كالشهر او السنة كما في الخزانة وغيره (قوله او اقر) عطف على قوله انكر وقوله فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا اي ظاهر رضاه اذ ظاهر الحال لا يقابل الصريح من صاحب الحال كما ان الظاهر لا يقابل النص (قوله ان يوجر الاجير) اراد به المستأجر اسم مفعول فيشمل سائر المنقول والعقار واراد بايجار المستأجر من غير موجره اعم من المستأجر الاول والثاني لان المختار ان لا يجوز ايجار المستأجر الثاني من الموجر ايضا لان المالك انما ينتفع بحكم المالك كما في الصغرى ثم الاجارة الثانية من الموجر لا تبطل الاجارة الاولى اذ الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيحة وهو الاصح الا انه لو قبضه الموجر سقط الاجر عن المستأجر في مدة قبضه كما في الخلاصة (قوله و يودع) اطلقه وهو الموافق لما في الفتاوى السراجية ومنية المفتي الا انه قد سبق هنا من العمادية في مسألة استيجار دابة للركوب او الحمل الخ ان المستأجر ايداعا في صورة التخصيص لا في صورة التعميم تدبر فعلى هذا يظهر منه ان الايداع ليس في حكم الاجارة والاعارة مطلقا وان عليه التعرض لتفصيل الايداع وان تركه في المسئلة الثانية لم يكن من باب الاكتفاء مطلقا تدبر (قوله فصار قابضه حكما) اما في صورة عدم المنع فظاهر واما في صورة المنع فله

لوحاسمه فيها لحكمه بها كافي الكافي (قوله على كتبه المكاتب) وهي السجلات والمحاضر
ونحوهما وقوله قدر ما يجوز لغيره اي لغير القاضي قال الزاهدي في قنبرته ولم يرد في اجرة السكاكين
مقداره عين سوى ما روى عن علي - السفدي وبعض المتقدمين وهو ان الوثيقة بمال اذا كانت تبلغ
الفاة فيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم الى عشرة آلاف ففيها خمسة دراهم ثم ما زاد
ففي كل الف درهم وان كانت الوثيقة بأقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة
الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفه فعشرة وان كانت نصفه فدرهومان ونصف
وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك واراد بمشقة الكتبة كتبة الاجناس والعروض المختلفة
بصفاتها وفيها (ط) واما اجر كتابة القاضي وقسامه فعلى المصوم (ق) اجرة السجل
على المدعي (م) على المدعي عليه (مح) على من استأجره والافعل من اخذ السجل (سط) يجوز
للمفتي اخذ الاجر على كتبه الجواب بقدره لان الكتبة ليس عليه لان الواجب عليه
الجواب اما باللسان او بالكتاب وذكر في النية انه اذا ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر
شراء فاقرا المدعي عليه للمستأجر فلم يدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة
فاقر لاحدهما ليس للآخر ان يحلفه آجر دابة لرجل ثم لا آخر فاقام الاول البينة ان كان
الآخر حاضرا تقبل عليه وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل
انتهى واما اجرة القسمة فذكر في (يت) انها على عدد الرؤس الصغير والبالغ فيه سواء (اسنع)
اختلف العلماء المتأخرون في تقديره قال ابو الحسن الكرخي وشمس الائمة محمد بن سهل
والفقيه ابو الليث للقاضي ربع العشر وذهب اليه الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وفي المنتخب مثله كذا في حاوي النية لاراهدي (ثم اعلم وفقك الله سبحانه وتعالى قد ظهر لذلك
قانون منيف للدولة العثمانية بناء على ان بيت المال لا صرفه السلطان الى محاج الدين
والدولة من وظائف العساكر الراجل والفارس وغيرهما عين للقضاة قدرا معيناً في كتب
السجلات والمحاضر والقسمة بعد عرض اصحاب الحل والعقد بما اتفق عليه آراؤهم وللسلطان
تصرف في مثل هذا ثلاثا يظن مصالح الرعية والعباد ولثلا يعرض فتور لمعيشة العلماء ولا سيما
حال القضاء وانعقد على صحة ذلك اجماعهم وتأكد بتعيين السلطان ومسد الكمل
فيه الضابط الاستحسان المذكور في كتب الاصول فظهر ان من لم يتجاوز عن تعيين
الفقهاء والسلطان لا يلام اصلا ومن يتجاوز عن ذلك انصفه المولى عز وجل وقد قالوا ليس
زماننا زمان اجتناب الشبهات وعلى المسلم ان يتقي الحرام المعين ومن ذلك قالوا ان نصيب
الأكرة يطيب لهم ويطيب ان يؤكل منه برضاهم وان كان ذلك لا يخ عن نوع شبهة كما
في الخانية والتجنس واقد قيل صاحب الاشباه ذلك هذا ﴿كتاب العارية﴾ (قوله
في الصحاح هي بالنشد يد الخ) وفي القاموس وقد تخفف والعارية ما تداووه بينهم انتهى وما
في آخره تاما اذا نسب يخفف تاؤه ككي في مكة مذكر كان اوموثنا والاصل في الياء النسبية للشديد
ويجوز التخفيف وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الامارة كالغارة من الاغارة
فظهر ان العارية لم يكن منسوبة الى العار وهو الممول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة
فلو كان في طلبها عار وجب لما باشرها كافي النهاية ومراج الدابة وذكر في البدريه انه يحتمل
ان يكون العارية اسما موضوعا لانسيا كالكرسي والدردى نظيره كعبت وكبت صيغة تصغير
وليس بتصغير وما ذكر في الكافي هو المذكور في المبسوط (قوله تملك نفع) اشار به الى رد

ماقاله الكرخي من انها اباحة نفع وما في المتن مختار ابي بكر الرازي وهو الصحيح كما في الشروح
 واطلاق النفع فشمع نفع الجزء المشاع فان اعارته تصح سواء احتل القسمة او لا وسواء اعارة
 من الشريك او لا كما في القنية والمراد بهذا التملك تملك على سبيل الجواز لا اللزوم لان المعبر
 ان يسترد متى شاء فيخرج من التعريف هبة المنفعة ابداء كهبة المرور فلم يحتاج في اخراجها
 الى قولنا لا على التأييد وقوله وبهذا يخرج اي بقوله بلا عوض كما يخرج بهذا القول نفع البيع
 والهبة (قوله فان المنع لتمكن العين عرفا الخ) ظاهر كلامه على ان للمنع حقيقة عرفية وحقيقة
 لغوية واذا احتج الى الارادة في الهبة وقوله واصله ان يعطى الخ لا يخفى ان تملك المنافع هو
 معنى العارية وانسب بمعناه الاصلى لانه في نوع خاص وثلك في الاعم فيقتضي كونه مجازا فيها
 لما ذكر في محله ان ذكر الخاص وارادة العام يقتضي كونه مجازا فيه كما ان الاصل في ذكر الجزء وارادة
 الكل يقتضي كونه مجازا فيه (قوله يندفع ما عترض صاحب الكافي الخ) ذكر في المستصفي
 شرح نافع في جواب هذا الاعتراض انه جازان يكون هذان اللفظان حقيقة لتمكن العين
 ومجازا لتمكن المنفعة واليه مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به
 الهبة واراد به العارية ويحتمل ان يكونا لتمكن المنفعة حقيقة ولتمكن العين مجازا واليه اشار
 فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتاكيد
 ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما يتعين العارية عند الاطلاق لانه ادنى الامرين
 فيحمل عليها للتيقن كما في الكفاية (قوله عن افادة الملك) اي في الرقبة كما هو الظاهر او هو نص
 فيه ولكن اللام يحتمل ان يفيد تملك المنفعة فكان اول الكلام محتملا لتمكن السكنى والمحكم
 لا يما رضى غيره من الظاهر والنص وغيرهما (قوله ويرجع المعبر متى شاء) اي في العارية
 سواء كانت مطلقة او موقنة كما في الشروح وعليه تعميم التعليل ولكن استثنى من ذلك ما في
 الظهيرية والخاتمة من انه اذا استعار امة لترضع ولده والنف الصبي لها بحيث لا يأخذ ثدي
 غيرها فانه لا يجوز له ان يرجع بل له اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي اذا طلب الرد قلت
 لاحاجة الى استثناء هذا لان الاعارة لم يبق فيه اعارة بل لما رجع المعبر وصح رجوعه بدلت
 الاعارة بالاجارة نظرا للصبي وفيه نظر للمعبر ايضا كما لا يخفى ومن هذا القبيل ما لو استعار فرسا
 للغزو فلقبه في بلاد الشرك في موضع لا قدرة للمستعير على الكراء او الشراء كان له ان لا يدفعه
 بل عليه مثل اجر الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه
 كراء او شراء كما فيهما (قوله ولا يضمن اذا هلك بلا تعد) سواء هلك باستعماله او لا وسواء
 شرط عليه الضمان او لا وسواء ظهر هلاكه او خفي ثم هذا اذا كانت العارية مطلقة املو كانت
 مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعبر يوما فانها مطلقة الا في حق وقت فلو لم يرد ها بعد
 مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت او لا كما في شرح الطحاوى
 والخلاصة والمصنف من غير ذلك خلاف بين اصحابنا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام
 خواهر زاده انه يضمن اذا انتفع بها بعد مضي الوقت والا لم يضمن واليه مال شمس الائمة
 السرخسي لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع ثم الوقت اعم من ان
 يكون نصا او دلالة كما لو استعار قدوما ليكسر بها حطبا فكسره ولم يرد حتى هلك ضمن
 قال به الامام ظهير الدين كما في المنيع (قوله ان ظهر بالضمان انه آجر الخ) فتكون الاجارة
 صحيحة ولهذا يكون الاجرة للمستعير كما في الظهيرية ويتصدق بالاجرة عند هما خلافا

لابي يوسف كافي الخلاصة (قوله وتعار مطلقا) اي يجوز المستعير ان يعير الاعارة من غيره ومختلف الاستعمال كالثوب للباس والدابة للركوب فان لبس القصاب لا يكون كاللبس الصراف وركوب العسكري لا يكون كالركوب السوقي وغير المختلف كالدابة للحمل والدار للسكنى كافي الشروح (قوله ان لم يعين متفعلا) قيده لانه لو عين المعير ان يتفع بها نفس المستعير او اجيره مثلا يضمن بالاعارة الى غيره (قوله وان عينه) هذا فيما عين المتفع ولم ينه عن الدفع الى غيره اما اذا نهاه عن الدفع اليه فدفع فهلك ضمن مطلقا يعني سواء مما اختلف استعماله اولا كافي الخلاصة وفي كفاية البيهقي لا يضمن فيما لا يتفاوت اذ النهي غير مفيد فيه ولكن قال برهان الدين ذكر الفقيه ابراهيم انه يضمن فظهر ان النهي متأثر مطلقا (قوله واما فعل تعين الخ) قاله البرزدي وصححه في الكافي وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كافي الخاتمة (قوله وان اطلق الانتفاع الخ) روى بشر عن ابي يوسف اذا استعار دابة او ثوبا فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفي الدابة يضمن لان الخروج بها تضبيع معنى كافي الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي اي طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن يتصرف الى المتعارف كافي الفصول العمادية (قوله بالخلاف الى شركم حطب او حديد) مثل وزن الخنطة المسماة اذا الاول يأخذ من ظهر الدابة اكثر والثاني مما يدق ظهر الدابة فيكون اضر واختلف في حمل مثل وزن الخنطة المسماة بالشعير ففي القياس انه يضمن اختاره الامام السرخسي وفي الاستحسان لا يضمن اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الصحيح كافي الواوالية وبه كان يفتي صدر الشهيد كافي الفصول العمادية (قوله والى مثل) ذكر في الخاتمة انه اذا استعار دابة لانه استعارها للذهاب الى مكان معلوم وذهب الى مكان آخر بتلك المسافة يضمن وكذا لو امسكها في البيت لانه استعارها للذهاب الى الامساك وقوله او خير كحمل شعير مثل الخنطة المسماة كيلا (قوله عارية الثمنين) قد سبق ان العارية اسم من الاعارة وذلك بالنظر الى المعير ولا يمنع هذا كونها اسما من الاستعارة بالنظر الى المستعير لان العارية دائرة بينهما والمراد هنا الاخير يؤيده قوله قرض وهذا هو الظاهر ويمكن ان يراد الاول كما لا يخفى (قوله قرض يقتضي ضمان مثله) ولو كان العين المستعار قيميا يتفع بعينه كالثريد فعليه قيمته وهو قرض ايضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كافي الخلاصة وعن محمد استعار رقعة ليرقع بها ثوبه او خشبا يدخله في بناءه لا يكون عارية ويكون مضمونا كالقرض الا اذا قال اردها عليك فهو عارية كافي الذخيرة (قوله اذا لم يعين الجهة) اي جهة الانتفاع بدون استهلاك العين هذا هو المراد ومثل هذا لا اعتبار من ارباب المتون لا بعد ايجازا بخلاف (قوله ليعير بها الميراث) اي ليرثه ويسويه في القاموس وغير الدنا نير ووزنها واحدا بعد واحد انتهى فيكون من العيار وهو الوزن ومنه ذهب صحيح العيار اي صحيح الوزن وخالص من الغش (قوله وله ان يرجع) اطلقه فشمع ما لو كانت العارية مطلقة او مقيدة او موقفة لان العارية غير لازمة كافي البرجندی (قوله لانه اي المستعير شاغل ارضه) اي المعير يملكه وهو البناء والغرس وقوله الا اذا شاء اي المعير رجوع المستر الى المستعير خطأ وقوله ويسئد ذلك به الظاهر ان يقال ويسئد بذلك اي يستقل المعير في اخذها بقيمتها ان اضر القلع ولبس المستعير القلع الا اذا اختار المعير الضرر وقوله ولا يشترط عطف على قوله لا يجوز (قوله مانقص

البناء والغرس) ما موصولة فعلى كلا التقديرين رفع البناء والغرس اما على الاول
 فظاهر واما على الثاني فيقدر العائد الى ما اى مانقص فيه البناء الخ وما عبارة عن القيمة او هما نصب
 على ان المسترعا دالى رب الارض وضمير الموصول او الموصوف مقدار ايضا فينظر كم يكون قيمة
 البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته مثلا اذا كان قيمة البناء
 او الغرس الى المدة عشرة دنانير واذا قلع في الحال يكون قيمة المقلوع دينارين يرجع
 بخمانية دنانير ثم هذا ما ذكره القدوري وذكر الحاكم الشهيد ان المستعير بالخيار ان شاء
 ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وان شاء اخذ غرسه وبنائه ولا شيء
 على صاحب الارض ولم ار من يرجع احدي الى روايتين على الاخرى سوى ان اكثر
 المتون على رواية القدوري (قوله حتى يحصد) من الاحصاد اى يصير صالحا للحصاد ثم رعاية
 حق المستعير فظاهر واما رعاية حق المعير فبان بترك باجر المثل اقول ونظيره ما سبق من اعادة
 امة ترضع ولده واعارة فرس للغزو الى آخر ما نقل من الظهيرية والخانية (قوله قد اطعنتي
 ارضك) قيد بالارض لان في اعارة الدار والثوب يكتب اعرتني ولا يكتب اسكنني والبسني لان
 اعارتهما للسكنى واللبس فقط كافي الشروح (قوله صح التوكيل) الموافق لعبارة الكافي صح
 التكفل اى كونه كفيلا وتعليقه بقوله لانه التزم الخ يقتضى ذلك ايضا على ان قوله ولتوكل اى
 صار وكيلا يستلزم صحة التوكل والتوكيل برد العارية والمغصوب فالمفيد بيان صحة التكفل به
 بل هو الصواب كما لا يخفى (قوله اى عند المستأجر) هكذا في النسخ والصواب اى عبد
 المستعير (قوله الى اصطبل مالكة) لانفس مالكة اى معنى لا حاجة للرد الى نفس مالكةا وذكر
 الترناشي عند ابى سلمة انه ان كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها يكون هناك
 بلا حافط كما في المنع وقبل هذا في عادتهم كما في البيانية (قوله بخلاف الاجنبى) استدل بهذه
 المسئلة ان المستعير لا يملك الايداع قصدا واليه ذهب الكرخي قال البقالى هذا اصح وقال
 مشايخ العراق يملكه وبه اخذ ابو الليث والفضلي وقال في الترناشية واليه اشار محمد في الاصل
 وقال في الكافي وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخي ظاهر واما على القول
 المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بان كانت موقته فمضت مدتها ثم بعثها
 مع الاجنبى كما في البحر الرائق قلت لافرق في ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلك
 بعد مضي المدة فيثبت قيد الاجنبى لا يفيد تدبرا وبان استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء
 العمل ردها مع الاجنبى فهلك يضمن لما سبق من انه لو عمل بعمل يتعين ذلك والبس له ان يعمل
 بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغى ان
 لا يضمن فظهر ان هذا الحمل اولى على انه لما انتهى العمل والاعارة صارت ودیعة عند المستعير
 فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما في الكافي وغيره (قوله ولا لما
 اودعها) اى وان لم يكن عدم الرضى بحفظ غيره بل رضى او ان لم يكن الوديعة لان بحفظها
 لما اودعها عنده ومثل الالهة ليست للاستثناء بل مركبة من ان ولا تقابل كثيرا بالثبت
 كما في التصور الثانى وعند تقابلها بالمتن كما في التصور الاول كما لا يخفى (قوله ضمن الثانى)
 اى المحجور الثانى وهو المستعير لان تسليط المعير وهو المحجور الاول غير معتبر وقوله لا المفعول
 يضمن (قوله واجرة الرد على المستعير) ولم يذكر اجرة رد العبد الموصى له بالخدمة قالوا لارواية
 لها قال صاحب النهاية ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة كما في المستعير (قوله والمرتهن)

وقيل على الراهن وقد ذكر في الاستروثنية كل من القولين من غير ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد اركانه حيث قال لان العلم حصل له ولهذا اختص به من سائر القرماء حتى يستوفى دينه منه اولا فصكان القرم عليه وتبه المصنف كتاب الوديعة ﴿ قوله لا يثنى وجه مناسبت لكتاب العارية ﴾ وموان كلا منهما امانة يترك في يد الآخر احديهما للاتقاع والاخرى للحفظ وفي هذا الترتيب تقديم الاعلى على الادنى ومن محاسن الوديعة كون المودع موصوفا بالامانة وقال عليه السلام الامانة تجر انفي والخيانة تجر الفقر قيل لما ابتليت زليخا بالفقر وايضت عينها من فراق يوسف عليه السلام جلست على قارعة اطر بقى في رضى الفقراء عربها يوسف عليه السلام فقامت ونادت ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام المملوك والخيانة اقامت المملوك مقام المملوك فتغدد عن حالها فاخبر انها زليخا فتر وجهها ترخا عليها كما في النهاية والمنبع ﴿ قوله امانة تركت للحفظ ﴾ الفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة امانة والعكس ليس كذلك وحل الاعم على الاخص يجوز كما فعله المصنف دون عكسه كما فعله القدوري لان الامانة تشمل ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره وما يقال من ان الوديعة قد يكون من غير صنع المودع على ما صرح به صاحب الهداية في او اخرج باب الاستثناء من كتاب الاقرار فدفعه بحمل الوديعة ثم على معناها اللغوي لا الاصطلاحي ومثل هذا كثير لا يثنى على من تدرب وفي قوله تركت للحفظ اشعار بان في الوديعة لا بد من الايجاب والقبول بخلاف الامانة من حيث هي هي وأشار بقوله للحفظ ان المقصود الاصل فيخرج به العارية اذ الحفظ فيها ضمنى فلا حاجة الى قيد اخر لاخراجها وهو قوله فقط ﴿ قوله ثم غاب الآخر ﴾ لو تندر اهل المجلس فترك عند هم ثوبه او كتابه او نحو ذلك يكون وديعة عند الكل حتى لو تركوا فهلك ضمنوا اما لو قام واحد بعد واحد فالضمان على من قام آخر وترك لانه تعين حافظا كما في المنبع ﴿ قوله والقبول ﴾ اى من المودع وأشار بالايجاب والقبول الى ان كلا من هاديهما مكلفا فلا يصح الايداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل بخلاف الصبي المأذون فانه في حكم المكلف في كثير من الاحكام وهنا كذلك حتى صح قبوله الوديعة واما الصبي المحجور فلا يصح قبوله الوديعة لانه لا يحفظ المال عادة حتى حجر من حفظ ماله كما في المنبع ولو استهلكها لم يضمن ولو اودع عبدا محجورا الوديعة فاستهلكها ضمن العتيق كما في المحبط ولو كانت عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته وفي العكس خير مولى العبد بين دفعه او فداؤه كما في البحر الرائق ﴿ قوله ولو قال لا اقبل الوديعة ﴾ هكذا في ﴿ فك ﴾ وفي ﴿ ظ ﴾ كافي القنية فظهر من هذا سقوط ما في القنية من اول كتاب الوديعة وضع عنده شيئا وقال له احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه و تركه صاحبه صاهمه كرماء ويضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه في الجانب من يتي الا انى لا التزم حفظه حيث يصير مودعا لتعارض الصريحين فنساقطا فبقى وديعة عنده ﴿ قوله فلا يضمن ولو شرط عليه الضمان ﴾ لان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا الوشرط الجماعي الضمان ان ضاع ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وذكر الزيلعي ان الوديعة باجر مضمونة انتهى وكانت هذه المسئلة موضوع بحث وقلت المراد بكونها مضمونة صحة استيجار المودع

المودع على حفظها وكرن الاجرة مضمنة وواجبة في ذمة المودع لان الودعة يضمها
 المودع لو هلكت وعليه ظاهرا عبارة الزيلعي وليس كذلك بل المذكور في الخلاصة وغيره
 وجد الفرق بين الودعة والرهن بان يصح للودعة الاجرة في حفظها دون الرهن هذا
 وبه يفتي (قوله ان هلكت او سرقت) سواء امكن التجزئ عنه او لا وقوله ما نقلنا اي من الحديث
 (قوله اخذ الغلة) قيد به لان المتولى لو باع دار الوقف مثلا ومات ولم يبين اين الثمن فانه يكون
 ديناً في تركته كما في فتح القدير من الفصل الاول في الوقف وهكذا ان المتولى اذا قبض عين
 الوقف بان كان دراهم او دينار على جواز القول المفتي به ثم مات مجهلا يكون ضامنا وهي واقعة
 الفتوى في ديار العرب والروم كما هو المستفاد من الحاشية وغيره (قوله بعض الغافلين) وفي الخلاصة
 بعض الناس وهو الاقيد (قوله وقاضيا اودع) قيد به لانه اذا قبض ماله ووضع في منزله
 ولا يدري اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال القاضي حال حيوة ضاع وانفقته عليه لا يضمن
 كما في البرازية وذكر محمد في كتاب شركة الاصل مسألة رابعة وهي ان احد المتفاوضين اذا
 مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنع نقلا عن بهديب
 الواقعات للحسام الشهيد وهكذا في الولوالجية ولكن قال في فتاوى قاضيجان واما احد المتفاوضين
 اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده مات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن
 واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى والكمال
 ابن الهمام قال في كتاب الشركة الامين اذا مات مجهلا يضمن الا في ثلث وجعل عدم ضمان
 المتفاوض منها ثم صرح في كتاب الوقف بان المستثنى ثلث وسكت عن ضمان المتفاوض واورد
 بدله غيره فيلحق بقول من الله التوفيق غاية التوفيق الجمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفع تغايط
 قاضيجان عدم الضمان ويصح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه ما نصده في الفتية مات احد
 المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كالومات مجهلا
 للعين انتهى فظهر ان هذا هو المذهب وعليه سكوت المصنف رحمه الله تعالى عن استثناء
 هذه المسئلة تبصر كما لا يخفى (قوله وعياله) اراد به من يثق به في ماله او اراد به هؤلاء ومن
 في حكمهم فيشمل الوكيل والشريك ومفاوضة وعنايا بل المراد من يحفظها على الوجه الذي
 يحفظ مال نفسه كافي التحفة ولا يجوز دفعها الى من لم يكن امينا وان كان في عياله كافي الذخيرة
 وعليه الفتوى كافي النهاية (قوله ووالده ووالدته) الموافق لما في الشروح وولده ووالديه فيشمل
 الاول الولد الصغير القادر على الحفظ والكبير الساكن معه والثاني الاب والام بل الجد والجدة
 (قوله واجيره) اي مشاهرة ومسانهة لامياومة كافي البرجندي (قوله الا اذا خاف جرقا) اي غالبا
 احاط بمزل المودع اما اذا لم يكن محيطا بضمن بالدفع الى الاجنبي قال به خواهرزاده في كتاب الصلح
 وذكر في النوازل امرأة حضرها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهاكت عندها ان لم يكن
 وقت وفاتها حضرتم احدهم عيالها لا يضمن كذا في الخلاصة قلت قيد المرأة وقع اتفاقا كما لا يخفى
 واعلم انه اذا دفع الى الاجنبي لاجل الحر يقى فاذا ارتفع ذلك ولم يستردها حتى هلكت قال صاحب
 المحيط بضمن وقال الامام قاضيجان لا يضمن كافي الفصول العمادية قلت قيد الحر يقى اتفاقا ايضا
 (قوله ولا يصدق عليه الايبنة) وفي الخلاصة اذا علم انه وقع حريق بيته قبل قوله والا لا انتهى
 اقول يعني قبل قوله مع اليمين (قوله اذا طلب بها او وكيله بخلاف رسوله) فانه لومعناها منه

لم يضمن في ظاهر الرواية كنعنه بعد قوله من جاءك بعلامة كذا فادفعها له فجاء بها ولم يصدقه
لاحتمال انها للغير الا ان يبرهن انها له كما في الخلاصة وغيره. واثار بالمنع الى انه لو قال احل
الى وديعتي اليوم فقال نعم ولم يحمل اليه حتى مضى اليوم وهلك اليوم لا يضمن لان مؤنة الرد
لبست عليه كما فيها واثار بالقدرة على تسليمها ان كان له عذر كضيق الوقت او طلب سيف
ودبعة ليضرب به رجلا ظمنا فنعها لم يضمن كما في الخاتمة وغيره (قوله فليس ثوبها) واول جعل
خاتم الوديعة في الخنصر او البنصر يضمن وان جعله في الوسطى او السبابة او الا بهام لا يضمن
وعليه الفتوى هذا اذا كان المودع رجلا ولو كان امرأة ففي اى اصبع لبسته كانت ضامنة لان
اصابعها كلها موضع الزينة كما في الذخيرة (قوله وانفق بعضها) هذا اذا لم يضره التبعض
بان كانت الوديعة درهم او دينار او شيئا من المكيل والموزون فصار كما لو كانت وديعتين فانفق
احد يهما لا يكون ضامنا للآخرى كما في المنيع (قوله ضمن ما اتفق منها) هذا بالاجماع وقوله
ولم يضمن كلها هذا على خلاف بيننا وبين مالك والشافعي وعندهما يضمن الباقي ايضا لو هلك
وعلى هذا الخلاف ما اذا حل المودع شد كبس الوديعة او فتح قفل صندوقها ولم يأخذ
منه شيئا ثم هلك كما في المنيع (قوله او خلط مثله قيد به لانه اذا اخذ بعض الوديعة للاتفاق فرد
الى موضعه ثم ضاعت الكل فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ ونية الاتلاف
ليس باتلاف فلا يوجب الضمان والثاني انه وان صار ضامنا بالرفع) ولكنه عاد الى الوفاق برد
العين الى مكانه ورجع صاحب النهاية الوجه الاخير بانه لو باعها وضمن قيمتها فقد نفذ البيع
من جهته واستند ملكه الى وقت الرفع فلو لم يكن الرفع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستند ملكه الى ذلك الوقت والرواية محفوظة بان البيع نافذ فعرقنا ان الاوجه هو الطريق
الثاني انتهى خلاصة عبارته اقول صرح في الذخيرة ان نفاذ البيع انما هو في ظاهر الرواية واما
في رواية ابن سماعة عن محمد انه لا ينفذ بيعه فعلى هذه الرواية ترجيح الثاني بمنع بل يقتضي ترجيح
الاول غاية النساي وايضا ان الرفع يحتمل الحفظ والاخذ لنفسه ولا اعتبار للنية فاذا
حصل بيع ونحوه من التصرفات تبين ان الاخذ لنفسه فيضمن واذا ردها الى مكانها
تبين ان الرفع للحفظ فلا يضمن (قوله يعني اذ طلبها) قيد بالطلب لانه لو سأل عن حال
الوديعة فوجد ثم اقر فلا ضمان عليه واطلق المسئلة فشمع ما لو نقلها عن مكانها حال
الوجود او لم ينقل ثم اقر بها فهلك يضمن في الوجهين كما في العمادية نقلها عن المتني وهو
اختيار اصحاب المتون وذكر في الخاتمة عن الناطقي انه يضمن لو نقلها بعد الجحود عن
الموضع الذي كان فيه حال الجحود فهلك والا لم يضمن ولو قيل بوجوب الضمان
في الوجهين فله وجه ثم في ترتيب المصنف هنا نوع حرازة لان قوله او وجدها يقتضي
ان يعطف على منع وعليه تصوير المسئلة ولكن الظاهر عطفه على طلب او على ما عطف
عليه وايضا ان في عطف قوله او تعدى وما بعده على طلب تفكيك الضمير وفي عطف
قوله وانفق اخلا لا بحسب المعنى اذ فيه ضمان البعض كما تدارك في الشروح وفي غير ضمان
الكل والحوالة على فهم المتعلم من غير قرينة في المقام تعسف (قوله حتى لم يميز) قيد به
اذ لو امكن التمييز كما في خلط الجوز باللوز لم يوجب الضمان بالاجماع واراد بعدم التمييز كون
التمييز متعذرا كما في خلط الجنس بالجنس او خلط الثمن بالسويق او متعذرا كما في خلط البر
بالشعير وهو الصحيح كما في البرجندي (قوله وان اختلطت به) الظاهر ان هذا الاختلاط

ان لا يكون بصنع احد كما في انشقاق الكبسين وانشقاق القوصرتين فاختلفت الدراهم بالدنانير
 والخطة بالخطة وهذا شركة اختلاط حتى او هلاك بعضها هلاك من مالها جميعا وتقسيم
 الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وانما قلت الظاهر الخ اذ قد ذكر في الخلاصة
 انه لو خلطهما اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخلط صغيرا كان
 او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله انتهى (قوله زال الضمان الى قوله خلافا للشافعي) قال
 في المنع الحاصل ان ههنا ثلث مسائل الودیعة والعارية والاجارة فعند الشافعي عوده
 الى الوفاق لا يكون مبرئا عن الضمان في الفصول الثلاثة وعند زفر عوده الى الوفاق
 يكون مبرئا عن الضمان فيها على مقابلة مذهب الشافعي وعند علمائنا الثلاثة بالتفصيل
 وهو سقوط الضمان في الودیعة وعدم سقوطه في الاجارة والعارية انتهى اطلق
 زوال الضمان ولكنه مقيد بان لا يكون عازما على العود الى التعدي لما في الظهيرية من انه
 لو نزع ثوب وديعة ليلا وعزمه لبسه نهارا فسرقت ليللا ضمنه ولما في الذخيرة من انه لو وضع
 طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه ان وضع على الاستعمال يضمن والا فلا وانت خير
 بان ما في الذخيرة اعم (قوله قيل هذا الخ) هذا رواية النوادر وقوله ومن المشايخ من قال الخ
 هذا ظاهر الرواية وقوله والقول الاول اشبه وهو رواية النوادر وقد سبق تحقيق في كتاب
 الاجارة ان صاحب الهداية والكافي صححا ظاهر الرواية ورجحان لهذه الرواية وعليه كلام
 المصنف في الاجارة وهنا خلافة (قوله ان امن اي الطريق) قيده لانه لو سافر بها على البحر
 فهلك يضمن كما في الخزانة وقوله ولم يمتعه عطف على امن وفسر انتهى بالتهمي عن السفر
 لانه لو عين مكان الحفظ ولم يمتعه عن السفر فسا فر بها فهلك فان كان سفره له بد منه
 يضمن وان لم يكن له منه بد ولكن امكن حفظها في ذلك المكان بان يتركها في واحد من عياله
 يضمن ايضا والا فلا كما في الشروح (قوله او دعاه مثليا) اطلقه فشمال ما لوقال حين الابداع لا تدفع
 لاحدنا ان جاءك اولم يقول او قوله لم تدفع اشار به الى ان القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول
 ابي حنيفة وما ذهب اليه ابو حنيفة هنا قياس وما قاله استحسان كما في الذخيرة قلت ما قاله
 من عدم الضمان كانه هو المختار لكونه هو الاستحسان بقي ان اطلاق المتن الضمان على الاطلاق
 ولكن ظاهر ما في الخاتمة ان كلا منهما لو لم يقل لا تدفع حتى تجتمع فدفع الى احد هما لم يضمن
 واذا قالا فدفع ضمن تدبر (قوله وضمن) اي نصفه اذ مع كله لانه متعدد في النصف هذا عند
 ابي حنيفة خلافا لهما كما في الهداية وقول ابي حنيفة اقبس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون
 رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عا دة لا يصير راضيا بحفظ احد هما للكل
 كما في البيانية نقلا من المبسوط والله در المصنف حيث لم يتعرض لخلافهما تنبيهها على رجحان
 قول الامام (قوله كذا المرتبة) وكذا المستبضعان والوصيان والعدلان في الرهن كما في
 الشروح (قوله بخلاف الدارين) اذ الدور تختلف في الحفظ غالبا هذا اذا كانت الاخرى دونها
 في الحرز ظاهر وعليه كلام المصنف في الشرح واما اذا كانت الدار التي حفظ فيها مثل تلك
 او احرز لا يضمن كما في شرح الطحاوي ويضمن على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه
 اطلاق المصنف في المتن والجواب في المصيرين كالجواب في الدارين قال في المنع وكذا لو امره
 ان يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن يضعها في داره في قرية اخرى فهو على هذا
 التفصيل (قوله خلل ظاهر) او كان البيت او الصندوق المأمور بالحفظ فيه احرز من النهي

عن الوضع فيه فحيث يضمن ايضاً وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالمفظ المنهي عنه مطلقاً كما في الظهيرية وعليه كلام الذخيرة (قوله اودع المودع) اي آخر من ايسر في عياله بغير اذن المالك من غير ضرورة هذا هو الظاهر وعلى ما حقق اودعها آخر من لا يثق به في ماله بغير اذن المالك الخ تدبر (قوله فهلكت) قيد به لانه لو استهلكها الثاني خير المالك في التضمن فان ضمن الاول يرجع على الثاني لا العكس كما في المقدسي (قوله ضمن الاول) هذا اذا فارق الثاني بالوديعة اما اذا لم يفارقه الثاني فهلك في يده قبل المفارقة لا يضمن اتفاقاً كما في البرجندی والذخيرة (قوله فكذلك في الظاهر) عنوان الظاهر في الرجوع وعنوان الاشارة في عدم الرجوع ايما على ترجيح الرجوع وعليه تعبير المقدسي اقول ظاهر الحكاية على انه الرواية وظاهر الظاهر عدمها فحيث ينعكس الترجيح وعليه تعبير العمادية (قوله فكل اهما) ولا يهمل ابدأ الفاضي بالتخليف له صحته مذكر الجمع ولا اولوية ولا اولى ان يقرع تطيباً لقلوبهما ولقي تهمة الميل كما في الشروح (قوله يذره) اي عند ابي حنيفة واقراراهى عندهما وقوله كان لبس معه غيره بحرف مخفف ساقط عن العمل وهو الوجه او فعل والضمير المستكن عائد الى كل منهما والجملة صفة لقوله كل منهما وقوله لبس معه غيره في محل النصب على انه خبر كان وقوله فيغرم ذلك اي النصفين اي كلام النصفين (قوله عبداً محجوراً) اطلقه فشميل المدير وام لو ولد بخلاف المكاتب فانه لبس بمحجور فيضمن للحال بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي وقيد بالحر لانه لو كان مائزاً يضمن في الحال اتفاقاً كما في المنع وقوله وضاع المردع اي الوديعة ولفظ ضاع قرينة عليها (قوله ضمن الاول فقط بعد العتق وذكر في الحصر والمختلف ناقلاً عن الجامع الكبير) انه يضمن الثاني في الحال لان المالك لم يسلط ولم يرض بقبضه فيضمن بفعله لانه مؤاخذ بافعاله في حال الرق وما ذكر في المتن هو المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام وشمس الائمة والعتابي وهو الممول عليه وهو الصحيح كما في المنع (قوله فلا ضمان عليه) هذا كله عند الامام واما عند ابي يوسف فلا مالك ان يضمن اي واحد من الثالث في الحال وعند محمد لا ضمان على الاول قبل العتق كما قال به ابو حنيفة وله ان يضمن الثاني والثالث في الحال وباقي التفصيل في الشروح * كتاب الرهن * (قوله حبس المال) اشار باطلاقه كونه مالا عند الراهن والمرتهن جميعاً فانه لو رهن المسلم خمران الذي لا يصح الرهن وان كان مالا عند كافي البرجندی وبه يظهر حسن تفسيره انصف في الاحتراز والمدير وان كان مالا في الجملة بالنسبة الى الراهن وانه غير مال بالنسبة الى المرتهن كما لا يخفى واراد بحبسه حبسه باذن الراهن بقرينة قوله فيما بعد يتعقد بايجاب وقبول فان هذا الحبس انما يكون بعد العقد (قوله اخذه) اي الحق كله او بعضه وهو المراد اذ الرهن قد يكون اقل قيمته من الدين (قوله او ظاهراً فقط) ولم يذكر وجوب الدين باطلاً فقط لان الرهن لم يصح به لعدم وجوبه ظاهراً الا انه لو قبضه بدين ثابت في الباطن يكون مضموناً عليه كما في الصحيح كما استطاع عليه ان شاء الله تعالى (قوله فانه يصح) تفصيل لقوله ظاهراً فقط وتمثيل له وقوله وان استحق الضمير المستكن فيه راجع الى كل واحد من عبد وحر الخ وقوله او وجد الخ نشر على ترتيب اللفظ لان قوله او وجد حراً بناء على ظاهر الرواية كما صرح به في الهداية وغير ظاهر الرواية رهن الحر باطل لا يوجب ضمان المرتهن وتعمام تحقيقه في الخائبة وقوله كما سيأتي اي في اواسط باب ما يصح رهنه بعد بيان تحقيق وجه التسمية بقوله اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام

الح (قوله باليجاب وقبول كافي الهبة) ظاهره على انه لا ينعقد غير لازم الابهما كما ان انعقاد الهبة كذلك فيكونان ركني الرهن واليه اشير في المحيط في كتاب الايمان حيث قال الرهن بدون القبول ليس برهن حتى لو حلف لا يرهن لا يحنث بدون القبول قال في المنيع هو الاصح واختار في الهداية كون القبول شرطا لانك لانه عقد تبرع فبتم بالتبرع كالهبة اقول في هذا التشبيه نوع مخالفة لما سبق في كتاب الهبة حيث قال ثمه ونصح باليجاب والقبول والقبض اما باليجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد باليجاب والقبول انتهى ظاهره على انها ركنان كافي سائر العقود وايضا ان عقد الرهن ليس عقد تبرع من كل وجه بل فيه معنى المماوضة حيث صار المرتهن مستوفيا لدينه عند هلاك الرهن في يده فان هذا الاستيفاء يتوقف على قبوله وذا يقتضي كونه ركنا لشرطها كما لا يخفى (قوله محوزا) اي مجموعا احترازا الخ ما ذكره المصنف من المحترزات بالقود الثلاثة صرح به في المجتبى ومثله في النهاية والبدرية وما رده المصنف بقوله لا ما قبل الخ صرح به في الكافي ومثله في الجلالية والزيلعي والمقدسي ورجوع القولين الى معنى واحد وهو تحقيق القبض على التمام والكمال والدوام كافي المنيع بقي ان قوله محوزا يقتضي معلومته فيكون احترازا عن رهن المجهول وهو ما ذكره المصنف وما اذا دفع الى رجل ثوبين وقال ايهما شئت رهن بدينك فانه باطل حتى لو ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله صرح به في الخاتمة (قوله والتخلى فيه قبض) اي تخلى الراهن في حق الراهن قبض للمرتهن لم يقل تسليم مع انه يرى موافقا بحسب الظ لان القبض اوفق من حيث ان الحكم انما يتربى على قبضه فظهر ان لا وجه لتخطئة الزيلعي كون التخلى قبضا ومن ذلك قال المص فلا وجه الخ وسلب الوجه على سبيل الاستغراق بناء على تخطئة اتيان القبض مع انه اوفق الخ لانيان التسليم تدبر (قوله اعترض على الفوم الخ) الاعتراض للقاضي بدر الدين في تسهيله حاصله انه ينبغي ان يراعى حقيقة القبض في الرهن ولا يكتفى بالتخلى كما يكتفى بها في الهبة والبيع (قوله اقول المنصوص الخ) اقول فيه بحث لانا لانسلم الفرق بين المنصوص مستقلا وبينه تبعا في افادة ان يراعى وجوده على اكل الجهات فان الكلام اذا دار على قيد يتوجه الحكم نفيًا او اثباتا عليه من غير فرق صرح به الشيخ في دلائل الايجاز وايضا صرح الفقهاء في الاصول والفروع بالاعتبار في الكلام لقيد المطلق مطلقا ولتخصيص العام بمستقل وغير مستقل من غير تفرقة ولم يقل احدا بالفرق بين المنصوص التبعية في ان احدهما اقوى في الاعتبار عن الاخر كما لا يخفى على من تدرب وقوله فان التراضي في البيع الخ حاصله ان بين المنصوص مستقلا وبينه تبعا فرقا ولذلك لم يبطل بيع المكر وان كان التراضي منصوصا عليه لكونه منصوصا تبعا اقول فيه بحث ايضا لان للمعترض ان يعود ويقول ان لي اعتراضا ثمه ايضا وهو انه ينبغي ان يكون بيع المكر فاسدا وان لا يكفي الرضاء اللاحق هذا بل الصحيح في الجواب عنه ان المراد بالقبض اثبات يد الاستيفاء وحقيقته كما يثبت بالتسليم يثبت بالتخلى لانه غاية ما يقدر عليه الراهن والقبض فعل غيره فلا يكلف به فظهر ان لا نقصان للتخلى في كونها يد استيفاء في حق المرتهن اذا وجدت بحضوره نعم ان المنصوص معني بشانه فيراعى وجوده على اكل الجهات والقبض الكامل في الرهن وهو اثبات يد الاستيفاء كاملا انما يحصل بان يكون الراهن محوزا مفراغا متميزا وقد روى ذلك فلا اشكال اصلا وقد روى ايضا ذلك المعنى في البيع بحيث انه اذا لم يوجد الرضاء ولو لاحقا فسد ولم يبطل لان ركن البيع وهو الايجاب والقبول قد صدر

من اهله في مبيع محل فروعى هذا النص حتى توقف منتهيا بالصحة عند وجود الرضاء او بالفساد عند عدمه اذ قد صرحوا بان بيع المكره عندنا منعقد فاسدا اما انعقاده فلو وجود حقيقة البيع وهى المبادلة واما فسادها فلعدم الشرط المنصوص وهو الرضاء طبعيا ولما كان فسادها لحق العبد وهو لزوم الرضاء توقف العقدان اجازا المكره صار صحيحا والافساد هذا فظهر ان ما قاله من انه لو لم يتووع المنصوص عليه لكان بيع المكره باطلا لافساد المنوع بان فسادها لم يكن من تنوع المنصوص عليه بل من انعدام الشرط وان عدم بطلانه من وجود الركن كما لا يخفى هذا ما سمع بالبال في توجيه هذا المقام (قوله كاسياتى) اى في باب الاكراه وقد سبق في اول كتاب البيع (قوله حتى لم يجعله مضمونا) فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبه قال مالك وايضا ان الرهن وثيقة بالدين فلو سقط بهلاكه لا تغلب التثيق الى خلاف ما اقتضاء وهو الصيانة عن التوى كما في الشروح وقوله يد استيفاء وهو ثبوت ملك اليد والحبس وقوله لان الاستيفاء يحصل من المالبة الخ اذ لصاحب الحق قبل عقد الرهن حقان وجوب وهو يختص بالذمة واستيفاء وهو يختص بالمال وعقد الرهن يختص بالمال دون الذمة فثبت بهذا العقد يد استيفاء في الجملة من المال وقوله كما ذهب اى الشافعى وقوله كالكبس يعنى ان المدينون لو جعل خمسة عشر درهما في كبس ودفعه الى الدين ليستوفى دينه العشرة منه يكون امينا في الزيادة وقوله واهذا اى ولكونه امينا في العين (قوله وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا) كما وقع في بعض نسخ القدورى قال صاحب النهاية وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالا علم منهما يكون الاعلم واحد منهما وكلمة من التمييز انتهى والمراد هنا كون الاقل واحدا من قيمته والدين لا يكون الاقل غيرهما (قوله يد عوى الهلاك) اطلقه فشمئل ما لوهلك شئ معه اولا كما في شروح المجمع والمراد ضمان الكل بالمثل لومثليا وبالقيمة لوقييا حاصله لا يكون الفضل امانة ولا يبرأ عن الضمان بالخلف على عدم التعدى والتقصير اقرل ولكن ينبغي ان يخلف الراهن بانه ما علم انه هلك لو اقيم المرتهن البينة على هلاكه وطلب حلفه (قوله ضمن ان لم يقيم البينة عليه) قيد الضمان به لانه لو اقامها لم يضمن اى الفضل قيل ان هى وصليية بتقصير الواو فيعطف على ما مقدر مثبت اقول فيه بحث من الوجهين الاول ان الوصليية انما يستعمل حيث يكون ضد الشرط اولى بالاستلزام للجزاء كقولك اكرمك وان اهنتى فاكرام المتكلم عند اهانة المخاطب يستلزم ان اكرامه عند عدم الاهانة يكون بالطريق الاولى صرح به في محله وهنا ايس كذلك والثانى ما ذكره من تقدير المعطوف عليه فى الوصليية مذهب الجزئى اما عند الجمهور فان الوصليية مخرجة عن حقيقة الشرط ولذلك لم يبحى له جزاء ولم يقدر لها معطوف عليه ولم تنفك عن الواو الحالية اكثر ياو قل بدونها كقوله * فيا وطنى ان غابنى بكر سابق * من الدهر فلينع اساك كتك البال (قوله والحبس جزاء الظلم وهو المطل) اى تأخير اداء الدين مع قدرته على الاداء (قوله لا يطل بمجرد الفسخ) اى بالناقضة قولا حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضى المرتهن بعد المناقضة كما قبلها فصار وجود هذه المناقضة وعدمها سواء (قوله فانه يبق مضمونا) تفريع على قوله لا يطل بمجرد الفسخ قال فى العمادية المقبوض فى يد المرتهن بعد الفسخ ايشاء مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يطل بالفسخ قبل الرد (قوله او يبرأه) هكذا فى النسخ من رأبى والصواب يبرأه من الابراء (قوله ما ببق القبض والدين) يعنى معا اما لو ببق احدهما لا يبق مضمونا لان ثبوت الرهن بهما فلا يبق مضمونا باحدهما كما فى النهاية فانورده على وجه العارية لا على وجه الفسخ لا يطل

الرهن كما في المنع (قوله لا الانتفاع به) أي لا يجوز للمرتهن الانتفاع بهذا هو مقتضى السابق
 والسابق ولكن عم في الشرح بناء على عموم اللفظ وواقع الحال إلا أن بين انتفاعهما فرقا وهو
 أن انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز أجماعا إلا بأذن الراهن بخلاف انتفاع الراهن به فإنه يجوز
 عند الشافعي سوى الوطئ فإنه ممنوع أجماعا أيضا كما في الحقايق والمصنف وغيرهما (قوله
 ولم يبطل به) حتى أوعاد إلى الوفاق صار رهنًا كما كان ويبرأ من الضمان أما بدون العود إليه فهو
 غصب كما في العمادية (قوله أمرًا بحضور الرهن) سواء ادعى الراهن الهلاك أو لم يدعه وتخصيص
 الأمر بالحضور بأنه لو ادعاه مخالف لما نصه حافظ الدين وغيره وتعم تحقيقه في تحفة القوائد
 (قوله لأن هلاكه محتمل) يعني قبل قبض المرتهن دينه أو بعد قبضه قبل أن يرده إلى الراهن
 فيفضي في كلا الحالتين إلى تكرار الاستيفاء كما في بعض الشروح (قوله ليتعين) تعليل لقوله
 سلم لا لقوله أحضر تدبر (قوله لا النقل من مكان إلى مكان) لأن مؤنة الرد على الراهن كما في الخلاصة
 وذكر شيخ الإسلام علاء الدين في شرح الجامع أن مؤنة رد المرهون على المرتهن كما في العمادية
 وانت خبير بأن مؤنة رد المرهون أن يكون على المرتهن يقتضي الأمر بالحضور فليلق بينهما
 كما لا يخفى (قوله أن يحلفه) ولو نكل المرتهن لم يجز الراهن على قضاء الدين كما في الخاتمة
 (قوله لا يكلف أحضار رهن) ولكن أن ادعى الراهن هلاكه في يد عدل حلف المرتهن على علمه
 فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لم يجبر أما لو جحد المودع الرهن بأن ادعى
 أنه ماله فلا يرجع المرتهن بشيء على الراهن حتى يثبت أنه رهن ودبعة عنده لأنه بجحد توى
 المال والتوى على المرتهن كما في الخاتمة والتبيين (قوله باعه المرتهن بأمره) ولو إلى أجل متعارف
 حتى لو نهاه عن البيع بالنسيئة لم يصح النهي بخلاف سائر الوكلاء والتفصيل في الغاية (قوله
 حتى يقبض البقية من الدين قل أو كثر وأوهلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لحصول
 الاستيفاء بقبضه السابق كما في الشروح (قوله ويحفظه بنفسه وعياله) قد سبق التفصيل في كتاب
 الوديعة (قوله في خصمه) أطلقه فشمّل ما لوجهل فصره إلى باطن الكف قال بعض المشايخ
 لا يكون استعمالا وقال شيخ الإسلام يكون استعمالا وعليه الفتوى قيد بالخصم لأنه لو جعله
 في أصبع آخر ولو كان بنصره لا يضمن وهو الأصح كما في الظهيرية هذا إذا لم يأذن به مالواذنه
 أن يجعله في الخصم فهلك بهلاك أمانة وإن تزعم منه فهلك بهلاك بالدين وكذا إذا رهن ثوبا
 وأذن له باللبس أو دابة وأذن له بالركوب كما في الخلاصة أطلق المسئلة فشمّل كون المرتهن رجلا
 أو امرأة ولكن في بعض نسخ الفتاوى هذا إذا كان المرتهن رجلا أما لو كانت امرأة ضمنّت في أي
 أصبع كان كما في الخلاصة وأورد الزياحي في التبيين هذا التفريق على أن يكون المذهب فيكون
 إطلاق المصنف مقيدا بكونه رجلا كما لا يخفى (قوله وكذا مداواة القروح) ومعالجة الأمراض
 وفي الذخيرة من المشايخ من قال ما كان من الأمراض حادثا عند الراهن يجب عليه وما حدث
 عند المرتهن يجب عليه ومنهم من قال أنه على المرتهن على كل حال انتهى (قوله كسفقة
 الرهن) ومن هذا لورهن دابة وقفيز شعير عند رجل فاكلت الشعير لا يسقط من الدين شيء
 بخلاف مال الوبا عدا برغب بعينه ما ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البايع
 مستوفيا للثمن والفرق أن طعام المبيع على البايع مادام في يده فصار مستوفيا وطعام المرهون
 على الراهن دون المرتهن فلا يصير مستوفيا كما في الفتاوى الكبرى (قوله إلا أن يأمر به القاضي)
 ويجعله دينًا على الراهن لا بمجرد أمره كما في الملتقط وعليه أكثر المشايخ لأن الأمر متردد

بين الامر حسبة و بين الامر ا يكون ديننا عليه والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى قال المقدسي
اذا لم يكن في البلدة قاض او كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقة الايبنة كذا
قاله محمد انتهى **باب ما يصح رهنه والرهن به اولا** لما ذكر اجمالا
ما يصح ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يصح ذكر في هذا الباب تفصيل كل منها اذ هو انما يكون
بعد الاجال (قوله اكونها محل الاستيفاء فكانت محلا للرهن) هكذا في عامة الشروح وما في
التبيين من العبارة لا مكان الاستيفاء منها فقد عدل عنها المصنف لايهام ضعف الاستيفاء
منها وليس كذلك لان كلامها محل الاستيفاء بلافتور فيكون ما في الشروح وهو الاظهر (قوله
بمثلا من الدين ومن للتبعض فيختص بصورة كون الدين زائدا على الرهن فاذا علم الحكم
فيها يعلم في صورة المساواة صورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ويحتل ان
يكون للبيان فيم الصور الثلاث اذ الدين كما يطلق على الكل يطلق على البعض فالمثل
سواء كان عبارة عن مجموع الدين او عن بعضه يصح بيانه بالدين (قوله ولا للقيمة) هذا عند
ابي حنيفة اما عندهما يعتبر قيمته لا قدره فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه كما في صدر
الشريعة وباقي التفصيل في الكافي (قوله والفضل للراهن فيه لك امانة) هذا هو المراد ولكن
اللايق ان يقال والفضل هلك امانة كما لا يخفى (قوله لا) اي لا يصح رهن مشاع اراد بعدم
الصحة الفساد لا البطالان لما في الذخيرة والمغنى من ان رهن المشاع فاسد وان حكم الرهن
الحائز والفساد جميعا واحد حتى اذا هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض
والى الدين فان تساوى سقط الدين وكذا اذا كان الرهن اكثر والفضل امانة وان قل سقط
من الدين قدره وذكر الطحاوي عن الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن القاسد لا يكون مضمونا
وصحح الاول كما في المنيع وذكر فيه ايضا ان المقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان
وذكر في البدائع نقلا عن الجامع الكبير ان الرهن لو كان محلا للرهن الصحيح ففسد لمعنى في غيره
يكون مضمونا وما ليس بمحل لذلك لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا بل يكون امانة
فرهن المشاع من قبيل الاول ورهن الحر ونحو المذبر من قبيل الثاني (قوله والطارى كالمقارن)
ولو استحق بعضه ان كان الثاني يجوز ابتداء رهنه وحده بان كان معينا لا مشاعا ونحوه جاز
كافي المقدسي (قوله فالاصل ان المرهون) وذكر في شرح الطحاوي اذا فصل احد هما من
صاحبه وسلمه اليه مفصولا او امر المرتهن بافصل والقبض صح وذكر في الشروح انه لو
رهن الشجر بموضعه من الارض جاز وكذا لو رهن شجرا في ثمر ولم يسمه دخل فيه نصيبا لم يعد
بخلاف البيع وفي الخاتبة رهن دارا بها متاع الراهن ان يودع ما فيها او نحوها اولا ثم يسلمها
(قوله وعدم جواز بيع ما سواه) عدل في الهداية من قوله وقيام المانع في الباقيين لما ان المراد
من المانع عدم جواز البيع فيكون كلام المصنف اظهر فظهر ان من عكس الاظهرية
لم يصب (قوله متعلق بقوله رهن حر) فيه بحث لان المتبادر مقتضى قوله ولا يضمن له مرتبتها
ان يتعلق لا يصح المقدر بحكم العطف في قوله ونحو وفي قوله وارتهاؤها على سبيل التنازع وان
يرجع ضمير ارتهاؤها الى الحر فقط فيكون تقدير الكلام ولا يصح للمسلم ان يرهن خرا مطلقا
يعنى سواء كان المسلم او الذمي كما هو الحكم في المعطوف عليها كلها ولا يصح له ارتهاؤها
من كل منها لانه متعلق برهن خمر وارتهاؤها اذ حينئذ كان الظاهر ان يقال
ورهن المسلم خرا وارتهاؤها ايها ولانه متعلق برهن خمر لما ذكر ولعدم معنى تقييد عدم صحة

رهن الحر وامثاله بكونها للمسلم وقد عدم الصحة في صورتين بقوله للمسلم لانه لو كان الرهن والمرتهن
كلاهما ذميان فالعقد صحيح ولو كان احدهما ذميا فالعقد غير صحيح ايضا الا انه اذا كان المرتهن مسلما
وهلاك الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين للذمي كافي الصحيح واذا كان ذميا يحصل له الاستيثاق
لان الحر مال عنده وان لم يضمنه او هلك فظهر الفرق بين كون الرهن او المرتهن بخمر مسلما او ذميا
بخلاف الصور السابقة اذ لا فرق فيها بين كون كل منهما مسلما او ذميا كافي الشروح (قوله ولا يصح
ايضا امانات) ادخل الباء في المعطوف اشارة الى ان هذا شروع في ذكر ما لا يجوز الرهن به بعد ذكر
ما لا يجوز رهنه اى ولا يصح الرهن في مقابلة الامانات الخ ثم واخذه لبس له ان يحبس رهناتها فلو
هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعده يهلك مضمونا عليه كافي شرح الطحاوى وهكذا صرح
به الامام السرخسي (قوله لا يصح الرهن بها) اللام فيه لام كي اى حتى يصح (قوله وليس
فيه ضمان) اى ضمان يستوفى من البايع وانما اللازم من هلاكه بطلان البيع وسقوط الثمن
هذا الذى ذكر على رواية الكرخي وهو المختار كما في تنوير الخيصر الجامع وهو مختار المصنف
وقال ابو الليث هذا خلاف رواية الاصل وهى صحة الرهن في مقابلة المبيع وضمن الرهن
بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لو هلك الرهن وجه ظاهر الرواية ان الاستيفاء ههنا يحصل من
حيث المعنى لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فكان سقوطه عن المشتري كالعوض عن
هلاك المبيع فيجعل مستوفيا مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه
فيصح الرهن به انتهى وهكذا في شرح الطحاوى والذخيرة والظهيرية واختاره في الكبرى وعليه
الفتوى كما في المنصورية فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف ما عليه الفتوى مع ان ظاهر
الرواية يرجع على غير ظاهر الرواية عند اختلاف الترجيح (قوله والقوم يسمونه) اى المبيع
في يد البايع بالعين المضمونة بغير نفسها فلا يصح الرهن به بل يبطل فان هلك هلك بغير شيء
هذا اذا هلك قبل الحبس اما لو هلك بعده هلك مضمونا عليه ضمان غصب كافي الشروح
(قوله فانه باطل) لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل وجوب رد الثمن على البايع وكذا
بعده حتى يحكم برده وفسخ البيع لجواز اعضاء البيع بخلاف الكفالة بالدرك لانها مما يجوز
تأجيله بشرط ملائم اذ هي التزام مطالبة والتزام الافعال مضافا ومعلقا جائز
كما في الصلوة والصوم وايضا لا تعليق فيها بخلاف الرهن والتعليق
لا يتعلق كافي المقدسي (قوله حل الدرك اول محل) من الحلول اى استحق المبيع اولا (قوله
وثمن حر) وكذا ثمن خمر كلاهما زيادة من صاحب الكافي على ما في الهداية وسائر المتون
اطلقهما ولكنه مقيد بانه اشتراه مسلم من مسلم مع علمه بانه حر او خمر واعطاه رهنًا بالثمن كافي
تنوير الخيصر وهو الموافق لما سجي من قوله وثن عبد او دخل الخ وما سبق من قوله وفي عكسه
الضمان هذا اذا لم يظهر خلافه اما اذا ظهر فانه قال الامام الحصري انه اذا باع مسلم من مسلم
خمر او اخذ بالثمن رهنًا فهلك الرهن عنده ثم ظهر انه خل لم يذكر ذلك في الكتاب وقال القاضي
الامام السعدي يكون مضمونا على المرتهن لانه قبضه بازاء دين ثابت في الباطن فكان ذلك
قبضا بجهة الايفاء من حيث الباطن فوجد سبب الضمان كافي التنوير واقول وهكذا الحكم في رهن
ثن حر وفروعه ثم ظهر انه قن وثن مينة ثم ظهرت انها زكية تدبر كما لا يخفى (قوله او شفعة)
بان رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع بعد الطلب وقضاء القاضي بالشفعة لبس الدار
اليه بها وقوله غير مضمون اى للشفيع على المشتري هذا اذا ادعى الشفعة عليه او على

البائع اذا ادعاها عليه (قوله كالمفصوب في يد الغاصب) وبدل الخلع في يد المرأة والمهر في يد الزوج وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع كما في المنع (قوله كالامانات) وهي الوديعة والغارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة اصلا (قوله ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها) قلت نظيره ما في النحوم ان الاسم مادل على معنى في نفسه اى في حد ذاته اى باعتبارها والحرف مادل على معنى في غيره اى باعتبار غيره فدلالة الاول على مدلوله يكون بذاته وفي حد ذاته ودلالة الثاني يكون بغيره فهما اى في النوع الثاني كون العين مضمونة انما هو باعتبار ذاتها وفي الثالث انما هو باعتبار اسقاط الثمن وهو غير العين المضمونة مثلا وقيمة وقوله مع قطع النظر عن العوارض وهي كونها وديعة او غارية او نحوهما فعند عروضها عليها تخرج عن كونها مضمونة في حد ذاتها تدبر كما لا يخفى (قوله تعين المثل او القيمة الواجب الاصل) رد المثل ورد القيمة مختص عند الجمهور والقيمة شبهة الوجوب عند غيرهم (قوله وثالثها عين ليست بمضمونة الخ) كون الاعيان على ثلاثة اوجه عين غير مضمونة بنفسها وعين مضمونة بغيرها هي المذكورة في مبسوط السرخسي ثم الوجه الثالث عين غير مضمونة من وجه لان الضمان يقتضى الضمان بالمثل والقيمة ولا فائز بالتالث وذا منتف فيه ومضمونة من وجه لان الثمن يسقط من ذمة المشتري اذا لم يكن مقبوض البائع ويجب رده اذا كان مقبوضا ولا كلام ان الثمن يشبه القيمة وعليه ابتداء ظاهر الرواية في صحة الرهن به فعلى الوجه الاول اطلاق المضمون على هذا النوع يكون من قبيل المشاكلة وهو ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوع ذلك الشيء في صحة وعلى الثاني يصح اطلاقه عليه والله در المصنف حيث راعى الوجهين في هذا النوع وقال ولكنها تشبه المضمونة وقال فكانه من قبيل المشاكلة من غير حسم في احدهما كما لا يخفى (قوله ولو موعودا) اى بالاقرض لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذا اظهر ان لا خلف فكان مفضيا الى الوجود غالبا كما في الشروح اطلق الموعود فشمّل الصحيح والفاقد لما في جامع المحبوبي ان العبد التاجر اذا اخذ رهنا لقرضه فهلك الرهن عنده فالعبد ضامن القيمة الرهن وان كان قرضه فاسدا لان العبد لا يمكن الاقراض انتهى (قوله فهل يهلك في يد المرتهن عليه) الهلاك على وزن قفل بمعنى الهلاك والضمير المجرور عائد الى الرهن وهو مبتدأ وفي يد المرتهن متعلق به لاصفة له لانه مرفقة بخلاف عبارة الوقاية حيث يحتملها وعليه خبر المبتدأ (قوله اذا لم يكن الدين اكثر الخ) هذا القيد وما افاده من التفصيل في الشرح هو المذكور في شرح الطحاوى وهذا معلوم مما سبق ان الرهن بالاقبل مضمون من قيمته ومن الدين ولذلك اطلق في بعض المتون هذا اذا لم يعطه من الموعود شيئا اما اذا اعطاه بعض ذلك وامتنع عن اعطاء الباقي فهو رهن بذلك البعض لا بالجميع الموعود كما في الغنية (قوله فان هلك) اى قبل الافتراق هذا هو المراد تركه اعتمادا للفهم على التقابل بقوله وان افتراقا الخ (قوله اى صار المرتهن وهو رب السلم) والعاقد الآخر عقد الصرف مستوفيا لدينه المسلم فيه وبدل ثمن الصرف هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال او الثمن او اكثر اذا الفضل امانة كما في سائر الصور اما اذا كانت اقل فينفي ان يصح السلم والصرف في حصة مقدار الفضل ان سلم قبل الافتراق كما في البرجندى (قوله لغوات القبض حقيقة) هذا هو الظاهر وحكما لان القبض الحكمي يكون بالهلاك وذا انما يكون هنا بالهلاك قبل التفرق ولم يوجد كما في الشروح (قوله)

وبالمسلم فيه) اى ويصح ايضا بالمسلم فيه والضمير المستكن في فيصير للمرتهن والضمير المجرور في يبد له للمسلم فيه وقوله فيجبسده اى لقبض رأس المال وقوله يجب عليه اى رب السلم لان بهلاكه يكون مستوفيا المسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة فتقابلا لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا كافي الشروح (قوله والوصى كالاب) اى الوصى في ذلك كالاب بعد موته وكذا الجذاب الاب اذا لم يكن الاب او وصى الاب لقيامه مقام الاب في التصرف بحكم الولاية كافي الكافي (قوله فالرهن مضمون) اى بالاقبل من قيمته ومن الثمن لانه لما اخذه بجهة الرهن بالثمن كان بمنزلة ما رهنه بالثمن الثابت حقيقة وثم يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الثمن فكذا هنا كافي التنوير (قوله ان اقر) اى المرتهن ان لادين له على الراهن وهو المراد وما معلوم من السوق لا يقتضى ذكر المرجع للضمير ومثله من ارباب المتون اكثر من ان يحصى كما لا يخفى (قوله معينين صرح بأنه حال عن قوله شيئا وكفيلا) ويجوز ان يكون صفة لهما لان وصف المتعدد المعطوف بمضاه على بعض بحاطف هو لاحد الامرين كما يجوز افراجه يجوز بمطابقته صرح به في موضعه اشار بهذا القيد الى انه لو لم يكن الرهن والكفيل معينين يفسد المقدم ثم لصحة عقد الكفالة قيد آخر وهو كونه حاضرا في المجلس اذ لو لم يحضر فيه ولو معينا يفسد ايضا وانما لم يذكره لان ذكر الكفيل هنا استطرادى فاكتفى بذكر قيد اشترك فيه مع ما يقارنه ولذلك نبه عليه في الشرح حيث قال فاذا كان الكفيل حاضرا معينا تدبر كما لا يخفى (قوله متعلق بيعطى وبرهن) على سبيل البدل وهو الظاهر فكانه ساقط من قلم الناسخ الاول (قوله فاذا كان الكفيل حاضرا الخ) وكذا لو كان غائبا فحضر في المجلس اى قبل الافتراق فقبل او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وكذا لو كان الرهن غير معين فعين فيه فقبل صح صرح الزيلعي وغيره (قوله وقد اعطاه شيئا غير المبيع) هذا اذا لم يكن مقبوض المشتري بخلاف ما لو قبضه وقال له هكذا يكون رهنا من غير فرق كافي النهاية تقلا عن الامام الترمذى (قوله وفيه خلاف زفر) وابى يوسف ايضا ولو زاد بدئك او بئذك او بمالك على فهو رهن بالاتفاق كافي الشروح (قوله يدين لكل منهما) اطلاقه فشمع مالو كانا شريكين في ذلك الدين اولا ومالو كان دينهما من جنس واحد اولا كافي المنبع (قوله ولا تنافى فيه) اى في كون العين محبوسا بكل منهما اذ لا تضاييق في استحقاق الحيس فيكون محبوسا بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يعثر فيه الشروع وقوله وهو يناقى المقصود اى الانقسام يناقى ايجاب الملك لان هبة المشاع لا يجوز (قوله مستوفيا حصته) اى قدر دينه من الرهن ان نصفا فنصف او ثلثا فثلث ولبس احدهما اولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يتجزى ولو ادى الراهن دين احدهما فهلك الرهن عند الآخر يسترد ما اعطاه ~~كفيلا~~ يشكر الاستيفاء في حقه لبقاء الرهن رهنا في حقهما عالم يصل الى الراهن كافي المبسوط قلت هذا لو ساوت حصة دينه من الرهن دينه او كثرت اما لو كانت اقل من دينه فمقدار الفضل لا يسترد كما لا يخفى (قوله رهنا من رجل رهنا) اطلاقه فشمع مالو كان ذلك الرهن مالا مشتركا بينهما اولا لان الشروع بمنع جواز الرهن اذا تمكن في الرهن بان رهن نصف عبده مثلا بخلاف ما اذا تمكن في الملك فانه لا يمنعه بان قال رهنا منك هذا بمالك علينا من الدين ولم يقولوا على ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه من الدين حتى صح الرهن صرح به في الجامع الكبير والتفصيل في تنوير المنع (قوله بطل حجة كل متى شخصين على ذي يد انه رهنه الخ)

يعنى قال كل منهما الذي اليد انك قد رهننى عبدك الذى فى يدك بالف درهم وقبضته منك
 وبرهن على ما ادعاه لابقضى اواحد منهما بشئ قيدنا فى التصوير بان ذا اليد هو المدعى
 عليه لانه لو كان فى يد احدى هما فهو اولى الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول ويحتمل المتن
 على ان يكون الرهن فى ايديهما وبرهن كل كذلك ولم يعلم الاول فهو باطل ايضا فكل التصويرين
 فى التعليل سواء هذا هو القياس وفى الاستحسان يقضى بينهما والمأخوذ هنا القياس كافى عامة
 الكتب ذكر فى الاصول ان هذه المسئلة من المسائل النادرة التى رجح فيها القياس على الاستحسان
 بقوة اثره الباطن وذلك فى ست مسائل اوسيع على ما نقله صاحب الكشف الكبير عن شيخه
 ونص الامام الناطقى على انه فى احدى عشرة مسئلة نقلها السراج الهندى فى شرح المغنى
 وقد وجدت مسئلة اخرى فى آخر بحث شرط فى حكم السبب حيث رجح القياس فيها
 على الاستحسان ومسئلة اخرى على قول ابى حنيفة ومحمد فى مسائل شتى بعد السلم فى الهداية
 وغيره قبض زيفا عن جيد الخ رجح القياس فيها ايضا ولعل المراد من التعداد لبس حصرها
 فيما ذكر لان صاحب فتح الغفار نقل عن نجم الدين النسفى مسائل اخرى رجح فيها القياس
 (قوله والرهن معهما) وكذلك لو لم يكن معهما والمسئلة على حالها وهذا القيد انما هو
 للاحتراز عن ان يكون فى يد احدى هما فانه يكون حينئذ هو الاول وكذا اذا رخصا وكان تاريخ
 احدى هما اسبق يكون اولى كما فى الشروح

✽ باب رهن بوضع عند عدل ✽

لما فرغ من ذكر حكم الراهن والمرتهن شرع فى بيان حكم نائبهما وحكم النائب ابدا يعقب
 حكم الاصل والمراد بالعدل من يجوز تصرفه ولهذا اوضح الرهن على يد عدل صغير
 او كبير لا يعقل لم يكن رهنا اجابا لانه لم يصح قبضه فلم يصربه رهنا كما هو فى المنع (قوله وضعه
 عنده) وزاد فى النهاية والعناية عليه ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل قبل هذا القيد
 لبس بلازم فى العدل لما صرح به الحاكم الشهيد فى الكافى انه لا بأس للعدل ببيع الرهن مالم يسلط
 عليه لانه ما مور بالحفظ فحسب وهكذا فى الذخيرة ولكن قال فيه وعن ابى يوسف العدل
 يجبر على البيع وان لم يكن مشروطا فى الرهن قلت هذه الزيادة فى النكابين حينئذ يحتمل ان يكون
 مبنية على هذه الرواية وقيل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب
 اقول قول المصنف فيما بعد وكله او العدل الخ صريح فى ان هذا القيد لم يعتبر فى العدل بل هو
 انجم من ان رضيا ببيعه الرهن اولا كما لا يخفى (قوله لانه مودع الرهن الخ) وظاهر التعليل
 مشعر بان لو كان احدهما ممن فى عيال العدل بل ممن يحفظه على الوجه الذى يحفظ مال
 نفسه لا يضمن بالدفع اليه تدبر ثم اذا كان العدل ضامنا قيمة الرهن بالدفع الى احدهما لا يجعل
 القيمة رهنا عنده بل الراهن والمرتهن يجتمعان ويقبضانها منه ويجعلانها رهنا فى يد
 هذا العدل او فى يد عدل آخر وان تعذر اجتماعهما يرفع الحاضر الامر الى القاضي
 فبأخذ القاضي القيمة ويجعلها كذلك كافى فى الذخيرة وفيه تفصيل (قوله اى ان هلك الرهن
 فى يد العدل) والمراد فى يد من يجوز دفعه اليه كما فى البرجندى (قوله فان شرط اى التوكيل) اى
 شرطه الراهن ولم يسم لكونه متعينا معلوما لا للتعميم قيد به لانه لو لم يشترط فى عقد الرهن يملك
 الراهن عزله هذا ظاهر الرواية وفى رواية ابى سليمان لا يملك ذلك ايضا اختاره بعض المشايخ وهو
 الصحيح كما فى الذخيرة (قوله لم ينزل بالعزل) اى بعزل الراهن سواء كان المرتهن حاضرا
 او لم يرض به المرتهن كما فى الفصول العمادية (قوله الاموت الوكيل) الاستثناء منقطع ولما لم يكن
 موت الوكيل من قبيل الا نزال قدر له فعل يناسبه والتقدير ولكن ينتقض الوكالة بموته ومثل

هذا الاعتبار يوجد في البلاغة كما في علفته تبن ماء باردا وقلدت سيفا ورمحا اي وسقيته ماء باردا وحملت رمحا فحمله على ركافة في العبارة غير جدير كالايخفي ثم لومات العدل وضعا على يد عدل آخر وان اختلفا وضعه القاضي في يد عدل ولبس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع كما في المقدسي (قوله ولاوصيه مقامه) هكذا في كثير من الكتب المعتمدة ولكن ذكر في الذخيرة انه لو قال الراهن لاوكيل في اصل الوكالة اجزت لك ما صنعت فيه من شيء جاز حيث لاوصيه يبعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث به وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الوصي يملك يبعه مطلقا وفي رواية ابن مالك عن ابي يوسف كذلك انتهى خلاصة كلامه (قوله ويجبر اي الوكيل عليه) اي البيع اطلقه فشمع انه يجبر عليه سواء كان التسليط على البيع مشروطا في الرهن او بعده الا ان السوق يقتضي الاول وهو مراد المصنف رحمه الله فيحمل عليه (قوله ان حل الاجل) اطلقه والمراد اجل الدين او اجل بيع الرهن لاجل الرهن لان شرط الاجل في الرهن يفسده صرح به في الفقيه ثم هذا القيد يوهم ان لا يجوز البيع قبل حلوله وقد ذكر في الخاتمة ولورهن شئ بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين للعدل ان يبعه قبل ذلك انتهى (قوله فان لم يبعها الخ) وفي النهاية فان لم يبعها عند محل الدين للعدل ان يبعه فان ابراهن البيع ذكر في الزيادات ان القاضي يبعه انتهى ولم يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق كما في المنع واطلق الوكيل في المقبس والمقبس عليه فشمع وكلا بطلب المدعي او لا ولكن المقبس عليه مقيّد بان يكون وكلا بطلب المدعي كما في الكافي وغيره (قوله ولو وكل بالبيع مطلقا) ثم نهاه عن النسبة لم يقدك في الكافي وهكذا في الهداية والذخيرة والمنع وغيرهما وكل ذكرها هذه المسئلة بعدم مسئلة جبر الوكيل على البيع فظهر ان من قال لم يجزه في الكافي ولا في غيره بل في سائر الكتب ايضا مما عندنا على ان مسالة بالمحل غير ظاهرة انتهى فريضة بلامرية وذكر في الذخيرة اذا باع بنسبة غيره فهو دة ينبغي ان يجوز عندهما قال القاضي الامام ابو علي النسفي اذا وجب على الراهن ما يدل على التقديان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذني فبعه حتى يحجونه فباعه بالنسبة لا يجوز كما لو قال غيره بيع عبدي فاني احتاج الى النفقة انتهى (قوله باعه) اي الرهن العدل اي المسلط على البيع في عقد الرهن (قوله وان لم يقبض) اشار به الى ان كونه رهنا بعد القبض بالطريق الاول وقوله فهل يملكه الخ متفرع على كون الثمن رهنا مطلقا اي يملكه قبل القبض بان مات المشتري مغلنا او بعد القبض فبسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمته الرهن بل ينظر الى الثمن كما في البرجندى (قوله عبد رهن) التركيب توصيفي او اضافي و اضافته للبيان اي هو رهن (قوله فان اوفى ثمنه المرتهن) قيده لما في الظهيرية ان العدل لو باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن حتى استحق او رد يعيب بقضاء لا يرجع على المرتهن انتهى اقول عدم الرجوع على المرتهن يشمل صورتي كونه هالكا وكونه قائما تدبر كما لا يخفى (قوله وضح البيع) اي بيع العدل والقبض اي قبض المرتهن الثمن يعني استيفاء دينه (قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه) الصواب على الراهن يفهمه الصورة المقابلة (قوله او ضمن) اي العدل المرتهن ثمنه يعني ان ساوى القيمة او كان الاقل منها وقدرها او اكثر منها ويرجع العدل بما يبلغ القيمة الى الراهن في صورة كون الثمن اقل من القيمة كما لا يخفى وقوله فهو اي ذلك الثمن يعني كله في الصورتين الاوليين وقدر القيمة منه في صورة كونه اكثر منها وقوله ورجع المرتهن على راهنه بدينه يعني جميعا في الاوليين وبما يبلغ قدر الدين في صورة

كونه اكثر وهكذا الاعتبار في قوله ارجع العذل على المرتهن الخ تدبر (قوله رجع به العذل على الراهن فقط) وهذا يؤيد قول من لا يجبر هذا الوكيل على البيع قال الصرخسي هذا ظاهر الرواية وبه اخذ بعض مشايخنا وتبعهم المصنف وقال بعض مشايخنا يجبر هذا ايضا واليه اشار محمد في الكتاب قال شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البردوي والامام فخر الدين فاضلخان رجة الله تعالى عليهم وهو الصحيح (قوله بالنسليم) متعلق بقوله منع على تقدير كونه الراهن وقوله بالقبض متعلق به ايضا على تقدير ان يكون المتعدي المرتهن (قوله لانه ملكه) اي الراهن ملك المرهون باداء الضمان فيستند ملكه الى قبضه السابق على الرهن فصح الايفاء **باب التصرف والجنابة في الرهن** **الخ** اخره لان كلا منهما بعد كونه رهنا والمراد بالجنابة جنابة عليه وعلى جنابته غيره فيشمل جنابة غير الرهن على الرهن وجنابة الرهن على غير الرهن وجنابة الرهن على الرهن (قوله وقف بيع الراهن اي الرهن) اطلقه فشملى ما يكون الرهن صحيحا او فاسدا حتى لو باع الراهن الرهن المشاع لا ينفذ على المرتهن فلم يرتهن حق الحبس كافي المحيط ولما سبق من الذخيرة ان صحيحه وفاسده في مثل هذا الحكم سواء ويشمل ايضا ما اذا كان البيع مشروطا في الرهن او لا وهو الصحيح كافي الذخيرة وهذا كله اذا باعه وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فباعه فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا كما في العمادية (قوله فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن وقضى الخ) هذا من قبيل اللف والنشر التقديرى كما سبق في باب خيار العيب فيقدر قولنا او قضاء دينه بعد قوله على اجازته بقريته قوله في النشر او قضى دينه ومن نسي ما سبق عد اقتصار الذكر في اللف على الاجازة قصورا وخلاف الصواب (قوله والثمن رهن) هذا انما هو بالنظر الى الصورة الاولى وانما لم يقدم على الصورة الثانية للامن عن الالتباس والتعميم لان الدين اذا قضى لم يبق محل لان يكون الثمن رهنا ومثل هذا لا يعد مسامحة فيما كان الاختصار مطلوبا فيه كما لا يخفى (قوله وصبر المشتري الخ) ذكر الامام البردوي ان للمشتري الخيار سواء علم انه مرهون او لم يعلم وهذا عندنا في حنيقة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف العلم بمنع خياره وذكر الفضلي ان ظاهر الرواية قولهما كافي المنصورية (قوله فلو اجاز الخ) هكذا في الهداية ولفظ الكافي والمنع فجاز البيع الاول ان اجازة وجاز البيع الثاني ان اجازة ولفظ شرح المقدسي فليهما اجازة ولم يبطل الاخر وأشار بجواز الثاني الى ان الثمن يصير رهنا عند المرتهن كافي اجازة الاول ويكون المرتهن اخص بالثمن من الغرماء لو مات الراهن كافي المنع (قوله من غيره الى غير المشتري) قيد لكل من التصرفات الثلاث (قوله فاجازها) اي هذه التصرفات الاربع يعنى اجاز البيع ثم واحدا من التصرفات الباقية كما هو المتبادر من كلمة اوفى المرجع على انها ليست ما نفع الجمع وهذا هو الموافق لظاهر الهداية وذكر في الكافي والمنع وغيرهما انه لو اجاز واحدا من الباقية دون البيع نفذ البيع لسبقه ويبطل البواقي وعملوا بان المرتهن اذا اجاز تصرف الراهن فان صلح ذلك حقا للمرتهن نفذ ما اجاز المرتهن وان لم يصلح حقاله بطل حق المرتهن والتفاد يكون من جهة الراهن فينفذ التصرف السابق وان اجاز المرتهن اللاحق دون السابق هذا وانت خير بان ما ذكرناه هو الاول لان من نفذ البيع بوجود الاجازة لللاحق مع عدم الاجازة له يفهم ان نفاذه بوجود الاجازة له ايضا يكون بالطريق الاولى وعبارة المصنف لا تشمل صورة نفاذ البيع عند وجود الاجازة لللاحق فقط ولا ينعكس هذا بالطريق الاولى كما لا يخفى قلت يظهر من هذا

التعليل انه لو دفع اثنان من هذه التصرفات سوى البيع فاجازته الثاني نفذ الاول بخلاف البيع
 فانه لو وقع ثانيا فاجازته نفذ دون الاول وانه لو وقع واحد منهما ثم البيع فاجاز البيع نفذ البيع هذا
 ما فهمه الفقير ولم ار من يصرح بالآخر فانظر ماذا ترى (قوله مع وجود الاجازة للسك) وقد
 عرفت ان التصرفات الثلاثة لم تجز ايضا مع وجود الاجازة لها دون البيع وقوله والفرق مبتدأ
 خبره قوله ان المرتهن الخ وقوله فزال المانع اي مانع النفوذ فننفذ البيع لسبقه ثم الثمن يكون
 رهنا لو وقع اجازة المرتهن للبيع اما لو وقع نفوذه لاجازته من سائر التصرفات لم يكن رهنا لانه اسقط
 حقه في الرهن باجازه لها هذا هو الظاهر من كلامهم ولم ار من يصرح به (قوله فلو كان
 الراهن موسرا) متفرع على صحة كل من الاعتاق والتدبيو والاستيلاء ومن ظن انه متفرع على
 صحة الاعتاق فقط فقد قصر (قوله لتحقيق سبب الضمان الخ) علة للاخذ وقوله وفائدة ناظر
 لجمعها رهنا عطف على التحقيق (قوله استوفى حقه) اي استوفى من تلك القيمة دينه اذا كانت
 من جنسه الخ قيد به لانه لو كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفى دينه
 (قوله في الاقل من قيمته) اي قيمة العبد يوم الرهن وقيته يوم العتق ومن الدين يعني يسعى المعتق
 في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ويرجع المرتهن على الراهن ببقية الدين ان فضل على السعاية
 كما في الشروح (قوله وفي اختياره) اي اختي العتق وقوله لان كسبهما ماله اي مال المولى بخلاف
 كسب المعتق فانه خالص حق نفسه وقيل اذا كان الدين مؤجلا يسعى المدبر في قيمته كما
 في الكافي وقيل اذا كان مؤجلا يسعى في قيمته قنا كما في المقدسي (قوله ضمنه المرتهن) اشار
 به الى ان المرتهن هو الخصم في التضمن كما في الشروح (قوله او قيمته يوم الاستهلاك) لو استهلكه
 المرتهن غرم القيمة يوم الاستهلاك ايضا لان الاعتبار بقيمة الرهن يوم الاستهلاك في ضمان
 الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ثم ان كان الدين حالا وهي من جنسه يأخذ منها
 قدره ويرد الفضل على الراهن وان لم يكن من جنسه او كان مؤجلا فالقيمة رهن في يده حتى
 يستوفى او يحل الدين فاذا حل فالحكم على ما مر كما في الشروح (قوله باذن صاحبه آخر)
 قوله آخر مفعول ثان لاعار والمراد به الاجنبي على ما يقتضيه قوله باذن صاحبه تدبر (قوله
 حالا) اي مادام الرهن عارية وقوله لمنافاة بين يدي العارية والرهن تعليل للسقوط واعتراض
 عليه بان الرهن اذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدي ايداع والرهن
 اقول يدفعه ما في الكفاية من الفرق بين ايداع بعد قبض المرتهن وايداع في يد عدل ابتداء
 وهو ان قبضه السابق ينتقض بالاول فلا يكون مضمونا عليه حال كونه وديعة بخلاف يد العدل
 فان قبضه يقوم مقام قبض المرتهن فيصير الرهن مضمونا عليه هذا (قوله واهذا) اي وابقاء
 الرهن المستعار في الرهنية وقوله ولكل منهما الخ متفرع على بقاء الرهن وعطف على جملة
 هلكه (قوله لان لكل منهما حقا للراهن في الرقبة) والمرتهن في اليد محترما حيث لا يبطل
 احدهما حق الآخر لبقاء العقد وانما الساقط هو الضمان حال العارية والضمان لبس من
 لوازم الرهن قطعاً الخ فظهر ان الالبق لقوله والضمان الخ ان يذكرهنا كما وقع في بعض الشروح
 والمصنف تبع فيه الزيلعي وقوله فيعود اي الرهن بصفته وهي الضمان (قوله باذن الآخر من
 اجنبي) كل منهما متعلق بكل من الافعال الثلاثة السابقة (قوله واختار المالك تضمين الراهن)
 قيد به لانه لو اختار تضمين المرتهن لا يسقط الدين ويرجع بما ضمن على الراهن لان قبضه لما
 كان بتسليط الراهن جعل قبضه كقبضه كما في القاعدية (قوله وان كان الرهن عارية)

حاصله العارية نوعان عارية بلا طلب كما في هذه الصورة وعارية بطلب كما في الصورة الثانية (قوله لعمل) قيد لكل من الصورتين كما ان قوله وفي طرفيه الى آخره كذلك (قوله وهو معلوم) اي ضمان الرهن معلوم وهو كونه مضمونا بالاقل من الدين ومن قيمته وقيدا الاذن والاستعارة في الصورتين افاد ان استعماله بدون اذن اراهن لا يجوز حتى لو استعمله وهلك يضمن قيمته يوم استعماله كما في الفصول العمادية (قوله من قليل او كثير) من اي جنس كان (قوله ليرجع عليه) اي المعير على المستعير بقدر الاكثر الذي رهن بمقابلته وهكذا المراد بقوله فلا يرجع عليه (قوله فان خالف) هذا اذا تقرر مخالفته باقرار المستعير الراهن او باقامة المعير اليه اما اذا لم يتقرر وقد اختلفا فبإعائه المعير فالقول للمعير مع اليقين كما في الشروح (قوله ضمنه) اي المستعير تفسير للضمير المنصوب وفاعل ضمن الاسم الظاهر وهو المعير المضروب عليه الاحر ولبس فيه احتمال آخر حتى اشبه المراد اذا تضمن اسم فاعل هو المعير لا غير وكلام المصنف اختصر واخف من قول صاحب الوقاية ضمن المعير مستعيره بوجهين تدبر (قوله اضمن المعير المرتهن) اطلقه فشمع مالو علم المرتهن مخالفة الراهن للمعير ولم يعلم وقوله فلانه مغرور من جهة الراهن اي بالنسليم (قوله وان وافق) اي الراهن المعير فبما عيذ مما ذكره هذا هو الموافق لما سبق فيكون توجيه شرح المصنف بان رهنه الخ اي مع اعارة تعيينه في الجنس والمرتهن والبلد (قوله وهلك اي الرهن عند المرتهن) هذا الذي ذكره في هلاك الكل اما لو هلك بعضها بان دخله عيب مثلا ذهب من الدين بحسابه ويضمن المعير بذلك القدر الراهن ذكره الزيلعي وغيره (قوله لو افتكه المعير) قيد به لانه لو افتكه الاجنبي فللمرتهن ان لا يقبله ويمتنع عن التسليم كما في الشروح و اشار في الشرح الى ان الافتكالك مجاز من قبيل ذكر المسبب وارادة السبب ثم لو افتك المستعار وله مؤنة حل فؤنة رده على المعير كما في الحاشية وقيل على المستعير لان رد العارية على المستعير وهذا من جملة العوارى ورجع هذا في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المنصورية (قوله لانه قضى دينه وهو مضطرفه) استشكل الزيلعي في انه اذا افتكه باكثر من قيمته لكون الدين اكثر فانه لا يرجع بازائه على القيمة مع انه مضطر في تخلص الرهن الى دفع كل الدين فاللايق ان يثبت له حق الرجوع في الزائد ايضا واجيب بان الضمان انما واجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء (قوله ويرجع على الراهن بما ادى) لو قال بقدر ما يسقط الدين به عند الهلاك لشمل صورة مساواة الدين القيمة وصورة زيادته منها وصورة قلته منها فحينئذ لا حاجة الى اعتبار ان وضع المسئلة فيما ساوى الدين القيمة انما هو الاحتراز عن صورة زيادته منها لانه لا يرجع عليه بالزيادة وان كانت مما اداه مع ان هذه الصورة مشتركة مع الاولى في جبر المرتهن على القبول وعدم الامتناع عن التسليم (قوله هلك اي الدين) هكذا في النسخ التي رأيتها والصواب اي الرهن يعني المستعار للرهن (قوله لا يضمن) هذا اذا وافق المعير والمستعير الراهن اما اذا اختلفا فالقول للراهن مع يمينه وبإني التفصيل في المنع وغيره (قوله مضمونة) فيكون الضمان ضمان رهنا مكان الفائت (قوله تسقط من دينه بقدرها) اطلقه حواله على الفهم والا فالسقوط اذا كان الضمان من جنس الدين على صفته من الجودة وغيرها واذا كان الدين حالا وبإني التفصيل من الشروح وقد سبق في صورة الائلاف ولا فرق بين الائلاف والجزائية في الحكم الا انها اخص اذهى في اصطلاح الفقهاء اسم تقع على فعل في النفس والطرف والائلاف اعم منها يكون بالاستعمال وغيره (قوله

بان كانت الجناية خطأ حقيقة او حكما بان كانت شبه عمد كما في المنع (قوله واما ما يوجب
 القصاص الخ) وجنائه عليهما في حق القصاص وجنائه على الاجنبي سواء فاذا قتل قصاصا
 سقط الدين لان هلاكه حصل في ضمان المرتهن فسقط دينه كما اذا هلك بنفسه كما في المنع (قوله
 فلا تقيد وجوب الضمان) اي له قرينة قوله مع وجوب التخليص عليه هذا اذا جنى على نفس
 المرتهن اما اذا جنى على ماله فان لم يكن في قيمته فضل على الدين فجنائه هدر بالا جاع وان فضلت
 فعن ابي حنيفة روايتان اعتبار الجناية بقدر الفضل وعدم اعتبارها وقيد المسئلة بالراهن والمرتهن
 اشارة الى ان جنائية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن كالجنائية على الاجنبي في الصحيح
 في دفع بها او يقدى كما في السكا في وذكروا في شرح الطحاوي ان كون الجناية على المرتهن وعلى ماله
 هدر اذا كان جميعه مضمونا بالدين بخلاف مال الوكيل فيه فضل فانها معتبرة فيهما اتفاقا فان اختار
 الدفع وقبلة المرتهن سقط الدين والعبد كله للمرتهن وان اختار الفداء يوزع عليهما بمحضتهما
 والعبد رهن على حاله انتهى خلاصة كلامه وعليه اطلاق كلام المصنف تدبر (قوله فصارت
 قيمته مائة) اي انقلبت اليها بنقصان السعر كما يظهر من شرحه (قوله فغرم مائة) اي مائة
 درهم وهكذا المراد بالالف الف درهم حتى لو كان هكذا فغرم دنانير لا يسقط شيء من الدين
 لان الدنانير يصلح ان يكون خلفا عن كل قيمة العبد بخلاف مائة درهم فيغوت تسعمائة بلا
 خلف صرح به مفسلا في تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله لان نقصان السعر لا يوجب
 سقوط الدين) حتى لو لم يقتل ذلك العبد وحل الاجل لم تسقط شيء من الدين خلافا لفرقائه
 يعتبر نقصان السعر بنقصان الماينة والجواب عنه ما قاله المصنف لانه عبارة الخ (قوله فاذا كان
 باقيا) اي كان الرهن باقيا بتمامه وقوله صار مستوفيا اي بالهلاك (قوله اي باعه المرتهن العبد)
 اي العبد الموصوف بان يعدل الفا الخ اذ لصغير قد يعتبر في مرجعه الوصف وقد لا يعتبر وسباق
 كلامه قرينة على انه متبرهنا (قوله لان الراهن اذا باعه صار) اخذ هذا الكلام من السكا في
 ولكن اوجز في الاختصار حوالا على الفهم فالصغير المستكن في اذا باعه عائد الى المرتهن
 والمراد باعه بامر الراهن والمستكن في صار عائد الى الراهن والعامل واذا صار وباقي الكلام
 ظاهر والمراد بقدر ما استوفى هو الماينة يعني اذا استرده وباعه بمائة فدفعها الى المرتهن بطل
 الرهن وبقي الدين الا قدر ما دفع فكذا الحكم فيما اذا باعه المرتهن بامر الخ هذا ما ذكر في السكا في
 وغيره وعليه كلام المصنف ايضا وتذكرك الضمير في باعه لا يقدح لقيام القرينة والاسلم ان يقال
 هكذا لانه اذا باعه بامر صار الراهن كانه الخ كما لا يخفى (قوله لان العبد الباقي) والمناسب بقوله الاول
 ان يقال الثاني والانسب منهما ان يقال لان العبد المدفوع (قوله جنى خطأ) مسئلة مستقلة
 غير متفرعة على ما قبلها ولذلك فسرها وصورها بقوله يعني الخ رعاية للسباق وان لم يكن
 معتبرا في السياق وقوله ودينه مستغرق لرقبته تنوير للتصوير وان فهم من آخر المسئلة والضمير ان
 المجزوران في ضمانه ودينه للمرتهن وقوله لان العبد كله مضمون اذا افترض ان قيمته مثل الدين
 او دونه (قوله فان ابى الى آخره) اشارة الى ان المرتهن هو المتخاطب اولا بالنداء صيانة لحقه
 فاذا ابى عاد الامر الى الاصل (قوله ولا يسقط الباقي) فيكون العبد رهنا في صورة الفداء هذا
 اذا كانا حاضرين اما اذا كان احدهما حاضرا والاخر غائبا فليس الحاضر ولاية الدفع وانما له
 ولاية الفداء ثم ان القادي لو كان راهنا فحكمه ظاهر ولو مرتنهنا فيرجع على الراهن بقدر ما زاد
 على الدين سوى قدر الدين فلا يكون متبرعا فيه لكن ليس فيه حبس الرهن في الزائد كاله الحبس
 في قدر الدين هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فهو متبرع فيه لا يرجع عليه الا بدينه خاصة

وترجح (قوله هذا زبدة ما في المبسوط وايضاح الكرماني) والمراد بالغيبة الغيبة المنقطعة
 كما في الاسرار (قوله باع وصيه الرهن) اي باذن المرتهن والراهن انما يبيعه باذنه وكذا وصيه
 كما في الكافي (قوله نصب اي وصي لبيعه) اي نصبه القاضي هكذا في النسخ والظاهر ان يقال
 اي وصي نصبه القاضي لبيعه (قوله ولهم اي للاخرين رده لانه الخ) ولانه لهم رده بمنع الميت
 من مثله في مرضه وكذا وصيه **فصل** هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة
 في اواخر الكتب كما صرح بها في بعضها هنا ولذلك اخبره تكميلا لمافات فيما سبق (قوله وهو
 يساويها اي الحل) يعني قيمته تساوي العشرة قال الزيلعي هذا يشير الى اعتبار القيمة
 في الزيادة والنقصان وليس كذلك بل المعترف به القدر لان العصير والحل اما مكبل او وزون
 وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر اقول ما ذكره المصنف بناء على
 ان لا ينقص شيء من ذاته وقوله وهو يساويها قيد اتفاق لا ينافي ما اذا انتقص سقط من الدين
 قدر ما نقص والعصير لو صار خلا بعد ما صار خيرا انتقص كما هو الغالب فيسقط من الدين
 قدره سواء كانت قيمته يساويه اولا هذا ما فهم من النهاية والكفاية وغيرهما (قوله لا يطل
 البيع) الا ان المشتري يخير لتغير وصفه كالتعيب (قوله قبل ويعود البيع ايضا) اطلقه والمراد
 اخذ الجلد بدرهم ان شاء كذا قبل نقلا عن بعض الشروح اقول الموافق لما سبق في خيار
 العيب اخذ الجلد بكل الثمن اوتركه تدبر (قوله ثناء الرهن كوله) اراد به ما يتولد من عين
 الرهن فيدخل فيه الازهار كالورد والنسرين ونحوهما كما في المقدسي وكذلك كل ما كان بدل
 جزء منه كالاراش كما في النهاية والمحيط والعقر كالاراش كما في بعض الشروح وكلام الخزانة
 على ان الاراش ليس من الثناء لما صرح انه اذا هلك يسقط من الدين ما يخصه وهكذا صرح به
 في حق العقر كما في البرجندی فظهر ان المصنف لم يجعل الاراش والعقر من الثناء ولهذا صرح
 في التفسير بما يتولد من عين الرهن فقط و اشار به الى انه لا يدخل في الرهن ما هو غير متولد
 كالكسب والهبة والصدقة والغسلة فحكم الرهن لا يسري اليه حتى كان للراهن ان يأخذه
 في الحال كما في المنع (قوله ويهلك مجانا) حتى لو اكل المرتهن ولد الرهن او شرب لبنه
 باذن الراهن لم يسقط شيء من الدين **وكذا** حكم جميع الثناء فاذا هلك الاصل يقسم الدين
 على قيمته وعلى قيمة الثناء المستهلك باذنه فيسقط حصة الاصل ويقضي الراهن حصة الثناء
 ولو فعله الراهن او اجنبى بامر يضمن ويكون الضمان رهنا كما في الكافي والخاتبة (قوله يقسم الدين)
 بيان لطريق كيفية الفكك بقسطه قيد يوم الفكك اشارة الى انه لا اعتبار لقيته يوم هلاك
 الاصل كما لا اعتبار لزيادة قيمة الاصل ونقصانها بعد القبض فلورهن شاة قيمتها عشرة بعشرة
 فولدت ولدا فهلك الشاة وقيمة الولد ايضا عشرة ولو افكك يسقط من الدين خمسة ولو
 لم يفكك حتى صار قيمته عشرين ثم افكك يسقط منه ثلث الدين ويفكك بثلثيه كما في الخزانة
 (قوله صار له حصته من الثمن) حتى لو استحق الولد يرجع المشتري على البايع بحصته من
 الثمن ولو وجد به عيبا يمكن من رده بالعيب بحصته منه كما في بعض الشروح وقد سبق ما وافقه
 قبل **فصل** من كتاب البيع وفي باب خيار العيب (قوله مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
 عشرة) وعبارة الكافي بان يرهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة فقوله بعشرة متعلق بقوله يرهن
 وقوله يساوي عشرة صفة لقوله ثوبا **وفصل** بين الموصوف والصفة باجنبي مما لا بأس به في
 عبارة المصنفين والتقييد بهذه الصفة اتفاق اذ لو لم يكن مساويا بها بان يكون اقل او اكثر

فالحكم كذا لك ثم ثمة صحة الاتحاق ان يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة
 الزيادة يوم قبضت وهو ظاهر وباقي التفصيل في الكافي (قوله لا الدين) يعني لانصح الزيادة
 في الدين هذا عند أبي حنيفة ومحمد وهو الراجح كما في المنع وغيره اما عند أبي يوسف فلا فرق
 بين الزادتين في الصحة كما لا فرق بينهما في عددها عند زفر والشافعي هكذا في عامة الشروح
 وذكر في الخلاصة ان محمدا مع أبي يوسف ثم المعقود عليه في عقد البيع هو المبيع والمقصود به
 هو الثمن والدين في عقد الرهن ليس واحدا منهما وقوله فالزيادة في الدين الخ الموافق لما في الكتب
 ان يصور المقام هكذا والدين ليس واحدا منهما اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه
 غير معقود به فوجوده بسبب قبل عقد الرهن فلا يتصور الزيادة فيه بخلاف الرهن الخ تدبر
 (قوله ولا يبقى بعده) عبارة الكافي والمنع وغيرهما ولا يبقى محبوسا بعده اي بعد عقد الرهن والمراد
 بعد فسخ عقد الرهن كما في النهاية وايجاز المصنف محل كما لا يخفى (قوله فلا يخرج) اي الاول
 عنه اي عن الضمان ما بقيا اي ماداما باقين وقوله لا ينقص القبض استثناء مفرغ من لا يخرج
 ونقص القبض انما يكون برده الى الراهن وهو المراد هنا وعبارة المصنف هو الموافق لعبارة
 الزيلعي وليس فيه حشو فضلا ان يكون مفسدا كما لا يخفى (قوله فاذا زال الاول برده عن
 الضمان دخل الثاني في ضمانه) لان تمام الرهن كما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد
 على الراهن وما لم يوجد الرد بقي الاول رهنا والثاني امانة كما حققه الاتفاق وذكر في فتاوى
 قاضيان انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن
 اولم يرد فقبل قبض الثاني الاول رهن مادام في يده يهلك بالدين ان هلك والثاني امانة
 يهلك من غير شيء وبعد القبض يكون الثاني رهنا يهلك بقيمة نفسه ان هلك ويهلك الاول
 امانة اقول هذا هو الموافق لما سبق من ان التخلية فيه قبض حيث ان التخلية فيه رد ايضا
 آذ الظاهر ان المرتهن اذا قبض الثاني رفع المانع من قبض الاول كما ان وضع المسئلة عليه
 تدبر (قوله ابرأ المرتهن) قيد به اشارة الى ان المرتهن لو استوفى الدين من الراهن او المقطوع
 ثم هلك في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفاه الى الموفى اجماعا كما في التبيين (قوله وقال
 زفر يضمن قيمته للراهن) هذا اذا كانت قيمته قدر الدين او اقل اما اذا كانت اكثر فيكون الفضل
 امانة كما في المختلف والمصنف (قوله والحكم الثابت) وهو العلول وهو وجوب الضمان هنا
 والعللة الارتهان والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين (قوله او شرأه) عطف على قوله
 ايفاء الراهن والضمير المجزور فيه وفي قوله او صلحه راجع الى المرتهن والضمير المرفوع في قوله
 او احوال عائد الى الراهن والتفكيك عند عدم استنباه المراد مما لا بأس به فلا حاجة الى ان قال
 او شرى عينا بالدين او صالح عنه على شيء على انه لم يتخلص عن التفكيك ايضا فانه يقتضي
 التفكيك ايضا في قوله او احوال مرتتهنه (قوله لا تسقط بالاستيفاء ونحوه) بل تنتهي وتقرر
 كما في النهاية وغيره اراد بقوله ونحوه الحوالة والارتهان وذات ادراك حسن وزائد مفيد وقوله
 لكن الاستيفاء الظاهر ان يقال لكن المطالبة يتمذرا لخاصة الكافي وغيره وعبارة المصنف
 هي الموافقة لعبارة الهداية واراد بالاستيفاء ما هو الاعم من الاول والثاني لا الثاني فقط كما ظن
 والضمير المنصوب في قوله لانه والمرفوع في يعقب عائدا الى الاستيفاء على عبارة المصنف والى
 المطالبة على ما هو الظاهر والمراد بعدم الفائدة تأدية المطالبة بعد الاستيفاء الدور واراد بالاستيفاء
 الاول الاستيفاء الحكمي الحاصل بالارتهان وبالثاني الاستيفاء الحقيقي الحاصل من ايفاء الراهن وشراء

المرتهن الخ ولو لم ينتقض تكرار الاستيفاء (قوله في صورة ايفاء الراهن) وكذا يجب رد ما قبض الى المحتال عليه في صورة الحوالة اذا وجد القبض وانما لم يتعرض له بناء على عدم قبض المحتال به (قوله وبطلت الحوالة) خصها بالذکر مع ان الصلح يبطل ايضا لصحة الحوالة بدون الدين في بعض الضوابط والى من هذا القبيل بخلاف الصلح فان عدم صحته بدون الدين ظاهر وان ذلك لم يتعرض لبطلانه اطلاق البطلان ولكنه مقيد بما لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فان كان اكثر ينبغي ان لا يبطل الحوالة في قدر الزيادة كما في البرجندی (قوله يهلك به ايضا) اي يهلك الرهن بالدين والمراد كون الرهن مضمونا على المرتهن باقل من قيمته ومن الدين صرح به في تنوير التلخيص ولم يتعرض المصنف له حوالته على ما فهم مما سبق (قوله اذا هلك بعد تصادقهما ولو قال ذاهلك ولو بعد تصادقهما لكان اشارة الى انه اذا هلك الرهن ثم تصادقا عليه ضمان الرهن يكون بالطريق الاولى لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن وذايكن في وجوب الضمان ثم هذا ما اختاره صاحب الهداية وقد تبعه المصنف وصرح في المبسوط للسرخسي انه اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لان تصادقهما اتنى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسيحاوي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وكذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الكبير والحصري انه يهلك امانة ومثله في ايضاح الكرماني وذكر في الحاشية ان الرهن المظنون مضمون في قول محمد وكذا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا قالا لا خلاف في انه ان تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا انتهى وانت خير بان هذا يخالف لما اختاره صاحب الهداية وفي مثله العمل بما في المتون اولى صرح به في محله (قوله بخلاف البراء) متعلق بقوله بقيت الجهة ويحتمل ان يتعلق بقوله يهلك به ايضا **كتاب الغصب** (قوله لان في الاول حيسا الخ) ولان المرتهن كما لا يجوز تصرفه في الرهن لا يجوز تصرف الغاصب في المغصوب ولان المغصوب مادام في يد الغاصب قائما لا يملكه الغاصب كذلك الرهن لا يملكه المرتهن واذا هلك كل منهما يكون البدي ضمان ولان الرهن بالتعدي يكون مضمونا فظهر المناسبة بينهما بهذه الوجوه وقدم الرهن لانه فعل شرعي يكون بالتقديم اولى كما لا يخفى (قوله اخذ الشيء من الغير الخ) وفي الغاية الغصب في اللغة اخذ الشيء على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره يقال غصب زوجة فلان ونجر فلان انتهى وهكذا في عامة الشروح كالكا في والنهاية والاختيار والمنع والبرجندی والتبيين حتى في التعريفات الشريفة (قوله هو بمنزلة الجنس) اشار به الى انه جنس من وجه فصل من وجه حيث يخرج به الحر والميتة حتف انفه والدم فانها ليست بمال (قوله احتراز عن الخمر وكذا) الخبز يرقانها لبسا بمقومين عند المسلم وهو الاصل في الاعتبار في تعريف الاحكام الشرعية فلا يرد عليه كونهما مقومين عند الذمي والمستأمن (قوله احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه) كما في الرهن والعارية والوديعة ثم اخذ المذکور اعلم من ان يكون تحقيقا كازالة المغصوب الذي في يده عن يده او تقديرا وهو قصريده عن المغصوب اذا لم يكن في يده فحين قبيل الثاني استخدام العبد ونحوه اذا لم يكن في يده مال له عند غصب الغاصب ثم الازالة لو تجردت توجب الضمان بخلاف تجرد الايات فيتفرع عليه ما في المبسوط انه لو ضرب يدا خرقه هادرة فوقعت في البحر او فيها طر فطار بضربه يضمن ولو وضع يده على مال الغير من غير ازالة عن مكانه لم يضمن كما في النهاية

(قوله لأخفية) هذا من قبيل تصريح ما علم ضمنا لما سبق من أن أخذ مال الغير تضمن كونه على سبيل التغلب عليه فيقيد أخذه من غير خفية إلا أن المصنف أراد ألا يوضح فقيد به ومثل هذا نوع افتادة يعتبره البلغاء أيضا تارة كالأخفى (قوله وأخفى) أي لغير من علم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو شري عيناً ثم ظهر استحقاقه فالحكم في الغرم والرد فقط لا الأثم وهذا يفهم من قيد لمن علم ولذلك لم يذكر في الوقاية وغيره فيكون هذا من قبيل التصريح بعد ما علم مفهوماً (قوله ويجب المثل في المثل) هذا شروع لتفصيل الغرم لأنه لما علم أن حكمه الغرم عند الهلاك ولم يعلم كيفيته تبيينها بقوله ويجب الخ هذا ومن لم يعلم المراد ظن أن عليه أن يقيد بأن هذا عند الهلاك تدبر (قوله فإن انقطع) أي المثل يبي عن الأسواق وهو مختار المصنف كما هو المفهوم عما سبق اتفاق المراد أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم هذا ما ذكره النجاشي في حد الانقطاع واختاره في الذخيرة والنهاية وعليه كلام المصنف لأن حد الانقطاع أن لا يوجد جنسه في أيدي الناس لا بمن رخص ولا بمن غاب كما ذكر في شرح الطحاوي وإن اختاره في بعض الشروح (قوله فقيته يوم الخصومة هذا عنه أبو حنيفة) وهو مختار المصنف كما هو مختار صاحب الهداية على ما جرى على عادته المقررة من تقديم الحكم وتأخير الدليل فإنه علامة الأقوى عنده ورجح صدر الشريعة قول أبي يوسف حيث قال هذا يدل أن يبق شيء من نوعه في نوعه في يوم الخصومة والقيمة معتبرة بكثرة الرغبات وقتلها وفي المعدوم هذا متعذرا ومتعسرو يوم الانقطاع لا ضبط له إلى آخر ما قاله فقوله اذ لم يبق الخ جواب عن قول أبي حنيفة وقوله ويوم الانقطاع الخ جواب عن قول محمد أقول بل الأعدل مذهب أبي حنيفة لما صرح في الكافي وغيره أن المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والأصل في ضمان الغدوان هو الأول والثاني لا يكون مشروطاً مع احتمال الأصل لأنه خلف عن البذل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولا ينتقل الأصل إلى الخلف إلا بالخصومة والقضاء حتى لو صبر قبل القضاء إلى وجود جنسه لا يكون له إلا أخذ مثله فظهر أن احتمال وجود المثل في السوق أو في البيوت يرفع تصرف قيمته وتعذرها لأن أهل السوق يعرفون قيمته بتقدير وجوده يوم الخصومة وأيضا يمكن أن يكون يوم الانقطاع مضبوطاً عند أهل السوق وهو الغالب فكان للقاضي أن يعتبر قيمته يوم الانقطاع هذا فيظهر أن ما ذهب إليه محمد أظهر مما ذهب إليه أبو يوسف فلا وجه لرد صدر الشريعة قول الطرفين تدبر (قوله وبقضاء القاضي ينتقل) حتى لا يعود إلى المثل بوجوده بعد ذلك كما في التبئين وتقديم الجار والمجور وللخصيص والجملة عطف على الجملة المصدرة بأن وقوله فيعتبر الخ نتيجة للمقدمتين السابقتين (قوله ويجب القيمة فيقوم) بالدراهم لو يباع في السوق بها وبالذات لو يباع بها وبالانفع المغصوب منه لو يباع بهما كما في الحائنية (قوله والعددي المتفاوت) وكذا الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع من الأبريق ونحوه على ما سبق آنفاً وكما في البرازية (قوله حبس حتى يعلم) هذا بعد محض الغا صلب عن إقامة البينة على أن المغصوب هالك عنده أمالواقامها يقضى عليه بالضمان من غير حبس ثم إذا ادعى الفقر لا يجنبه الحاكم للضمان ما لم يقيم المغصوب منه البينة على يساره فإذا أقامها يحبس مدة الحبس في الموضوعين مفوض إلى رأي القاضي في الصحيح لأن الحبس للاضطرار وإذا ما يختلف فيه أحوال الناس كما في المنبع (قوله فينبه أي الغاصب أولى عند محمد) وهو ظاهر المذهب ذكره

في الجامع وقدر حجه صاحب المحيط والبدائع (قوله وهو) أي الغصب انما يتحقق فيما ينقل
 ايراد الشرح على وجه القصر بناء على ان للضمير حكم المرجع وهو معرف بلام الجنس
 وتعريف المسند اليه به يفيد قصره على المسند ولو كان غير معرف نحو التوكيل على الله
 والتفويض الى امر الله والامام من قريش وهو مذاهب الاكثرين منهم ابن الهمام والقاضي
 عضد الدين وابن الحاجب والطبي على ما فصل في حاشية الفقير على المطول من الكتب
 المعنية (قوله ويحول) غطف تفسير لقوله ينقل وقوله لا العقار من قبيل جمع العطف
 بلا العاطفة مع التني والاستثناء وذا واقع في تراكيب المصنفين كما في المطول وقوله الذي لا ينقل
 ولا يحول صفة كاشفة للعقار لانه عبارة عما له اصل وقرار مثل الارض والدار (قوله فلو اخذ
 عقارا) أي على سبيل التغليب ولقد افاد المصنف في تبديل عبارة الهداية وهي واذا غصب
 عقار افاندين ذكر الفاء لان هذه المسئلة متفرعة على الاصل السابق وذكر الاخذ وهو معنى
 الغصب اللغوي ويمكن ان يقال انما اتى بعنوان الغصب للمشاكلة مجازا وهو باعث في العدول
 عن الحقيقة ولا يتوقف على تعذر الحقيقة اللغوية صرح به في محله وان الواو استنباطية
 يكون ما بعدها بياناً وثمرة لما قبلها هذا على ان اختيار الواو على الفاء للتفويض الى ذهن
 السامع مما يقع في فصيح الكلام وعليه قوله تعالى واخرجت الارض اثقالها وانت خير
 بان هذا لا يدفع احسنية التبديل كما لا يخفى (قوله لا يضمن) هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
 آخره وقال محمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف ولا يضمن (قوله وهو الغصب) أي
 الشرعي لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنه وذلك فعل في المالك لافي العقار فصار كما اذا
 بعد صاحب الماشية عنها حتى ضاعت لم يضمن بالاتفاق كما في الشروح قال صاحب المنع
 اخذ من النهاية وذكر في الخاتبة والذخيرة ما يخالف هذا الاصل وهو انه لو غصب بحلاً فاستهلكه
 حتى ييس لبن امه قال ابو بكر البخاري يضمن قيمة البخل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب
 في الام فعل يزيل يد المالك انتهى اقول يمكن التوجيه بان ضياع الماشية انما يكون بتخلل فعل
 الفاعل بخلاف ييس الابن ونقصان الام به فانه انما يحصل من فعل الغاصب فيكون من قبيل
 درة وقعت في البحر يضرب يد آخذها ويمكن ان يقال ان الضمان في نقصان الام ييس الابن
 وضمان الدرة الواقعة في البحر ضمان الاتلاف لا ضمان الغصب (قوله الاصح انه يضمن) أي
 العقار يصير مضمونا لعل نقل هذه المسائل انه لما ذكر عدم الضمان في غصب العقار مطلقاً
 اراد ان يبين ان هذا اذا لم يقتض تقصير يد صاحبه عنه اما اذا اقتضاه فحينئذ يضمن سواء كان
 العقار ملكاً او ودعة او وقفاً هذا وذكر في العمادية نقلاً عن الظهيرية ان الفتوى في غصب
 العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان (قوله بالبيع والنسيئة)
 قيد بالنسيئة اذ به يصير يد صاحبه مقصورة وكذا الحال في جهود الوديعة اذ بالجهود تقصير يد
 صاحبه لانه لا يتوصل اليها بعد جهوده حيث احتاج في الصورين الى اقامة البينة على انه ملكه وهكذا
 قصر اليد حصل بالشهادة في الرجوع توجه الضمان عليه على انه ضمان اتلاف لا ضمان غصب
 وان الاصح كما في الكافي وغيره عدم الضمان في جهود الوديعة في العقار (قوله وبين سراج الهداية
 وغيرهم الفعل بالهديم والسكنى بالسكنى المخصوصة) فيه نشر على عكس الترتيب لان من
 فسر الفعل بالهديم صاحب الكافي ومن فسر السكنى سراج الهداية (قوله وقد غير
 صاحب الوقاية) اقول ان تغيير صاحب الوقاية في محله لان شمول الفعل للسكنى وغيرها

مما لا نزاع لاحد فيه والساكن لا يخلو من عمل غالبا فالساكني به يفضى الى النقص لان حيث هي هي
 اذ مجرد الساكني لا يفضى الى النقص غالبا واكتفى في التمثيل بما يفضى الى النقص بالاجرة اشارة الى
 ان الضمان بما يوجبه ابتداء كالهدم بالطريق الاول وقوله كسكناء تمثيل على ان يكون من جزئيات
 الفعل وهو المتبادر وعليه كلام صدر الشريعة ولعل هذه النسخة هي الموافقة لنسخة المص
 لما بين صدر الشريعة في صدر شرحه انه وقع شيء من التغيرات في النسخ المكتوبة من نسخته
 فظهر ان الاصول نسخة تبعها صدر الشريعة وان حقيقة الحال على هذا المتوال فلا يحمل
 المقام اطلاقا غير هذا كما لا يخفى (قوله واذا انتقصت بالزراعة) ويعرف قدر النقصان بان ينظر بكم تباع
 قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فالتفاوت هو النقصان قاله محمد بن سلمة واعتبره نصير بن يحيى بالاجارة
 والاول هو الاقبس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة كما في التبيين واعتمده في الواقعات الحسامية
 ولكن ذكر في النهاية ان ابن سلمة رجح الى ما اعتبره نصير ثم الغاصب يأخذ من محصول الارض
 رأس ماله وما ضمنه وما انفقته مؤنة ويتصدق الفضل عندهما وعند أبي يوسف لا يتصدق صورته
 ان الخارج اربعة اكرار نقصان الزراعة قدر كرور رأس المال كذلك والمؤنة كذلك فينصدق كرا كما في
 الشروح (قوله حتى لا يسقط شيء من الثمن) لكن بخير المشتري بين اخذه بكل الثمن وتركه كما في الكافي
 (قوله وراجع السعر) عطف على قوله المبيع اى وبخلاف تراجع السعر وكذا لو كان ربو يافاته
 لا يضمن نقصانه لو في الوصف اذ الجودة غير معتبرة في باب الربو فيخير بين اخذه بلا شيء
 لو تضمن قيمته من خلاف جنسه او تضمن مثله من جنسه كما في الشروح غصب صغيرا فكبر
 اخذه المالك مجانا اذ الغاصب متبرع في الاتفاق عليه او شابا فصا رشحا او مجوزا ضمن النقصان
 ونبات الحية للامرد ليس بنقصان بخلاف انكسار الثدى للمجارية فان فيه ضمان النقصان
 كذا في نسيان القرآن والحرفة فيقوم عالما وغير عالم فيضمن تفاوت ما بينهما هذا كان النقصان
 يسيرا واما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين الاخذ والتزام مع تضمن جميع قيمته كما في النهاية والمنع
 (قوله وان لم يكن اى الرد فيه) اى في مكان الغصب وقد تراجع لبس في المكان الذي نقله
 الغاصب يخير المالك بين اخذ القيمة اى قيمته في مكان الغصب يوم الخصومة كما في العبادية
 قلت الظاهر ان هذا لو مثليا اما لو كان قيميا فيخفى ان يضمن قيمته يوم الغصب كما لا يخفى
 ولم يذكر جواز اخذه مع انه مخير فيه ايضا لظهوره وذكر في المحيط ان هذا التخير فيما لم يكن
 المغصوب دراهم او دنانير اما لو كان فلا يخير بل يأخذها حيث وجدها وان اختلف السعر
 (قوله فكان له ان يلتزم الضرر) هكذا في النسخ التي رأيناها ولكن سقط من قلم الناسخ
 لفظ لا في يلتزم اى كان للمالك ان لا يلتزم الخ وعبارة المصنف هنا مأخوذة من النهاية ولفظ
 لا ثابت فيه ومن لم يجد المنقول عنه هنا قال ما قال (قوله فنقصه بالاستعمال) الظاهر فنقصه
 الاستغلال كما في الكافي والتبيين مأخذه هذا الشرح وقوله يدل خيبت الظاهر بسبب خيبت
 كما فيهما وقوله تصدق باجر اخذه الظاهر انه يتصدق كله قال الزيلعي ينبغي ان يتصدق
 بما زاد على ما ضمن لا بالغلة كلها انتهى اقول الظاهر من اطلاق المتن ومن المعطوفات عليه
 التصديق بالكل وانه محمول على انه لم ينقصه الاستغلال وان كان يأباه تصوير المصنف رحمه الله
 المسئلة وتصويرها فيهما ايضا ثم لو هلك العبد او الدابة في يد الغاصب فله ان يستعين بالاجر
 كماله الاستعانة بالرجح في اداء الضمان ولو اداه الى المالك يباح له التناول وان كان غنيا كما في الشروح
 (قوله او بالشراء بدرهم الوديعة الخ) وقوله فيما سمي اذا اشار اليها ونقد منها اشارة الى

ان لا فرق بين العبارتين في الحكم ولذلك ترى العلماء في وجوب التصديق بل يحسبون تارة بهذا
 العبارة واخرى بتلك نعم الاشتراء بالدرهم المعينة والتقدم منها اعم من ان يدفعها واشار اليها
 ثم اشترى بها ونقد بها بخلاف الاشارة والاعم يشمل الاخص هذا اذا انضم اليه التقدم منها
 اما اذا لم ينضم اليه فيكون من قبيل صور طبيب الربح فقوله في الجامع الصغير انه يتصدق بالربح
 وذكر صورة طبيب الربح عند عدم الانضمام دل كل منها انه اراد به واشترى بها اشارة اليه او تقدم منها
 واختار في ان اشترى بها ونقد منها على ما اشار اليها تقدم منها تارة بالهداية لكونه اعم وافيد كما لا يخفى
 واصل اللابح في فهم المقام ان يكون على هذا المتوال (قوله ابي عند حنيفة ومحمد) اما عند ابي يوسف
 فلا يتصدق منه بشر كافي عامة الشروح وقوله ونحوها اي الطعام وقوله فيتصدق به اي
 بالربح الحاصل من ملك خبيث (قوله او اطلق) يعني لم يشر الى شيء وذكر في الذخيرة انه اونوى
 بقلبه ان يتقدم من تلك الدراهم وحقق بيته بان تقدم منها قبل يطيب له المشتري وقبل لا يطيب
 قال الامام الحلواني عدم الطب هو الاصح اقول وهكذا الحال في الربح لانه متفرع عليه
 وقال في البرازية ولا يعتبر انية في الفتوى (قوله وبه كان يفتي الامام ابو الايث) وهو المنقول
 عن الكرخي كافي عامة الكتب وذكر في الذخيرة قالوا الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للخرج
 عن الناس وعلى هذا تقرير صدر الشريعة وشمس الائمة السرخسي (قوله وهو المختار) اي
 للفتوى كافي المنصورية ونقل صاحب النهاية عن شرح الجامع الصغير اصدار الاسلام انه
 لو شري بالف غصب طء اما يباح له الاكل واشترى بها امة قبل يباح له الوطئ والصحيح
 انه لا يحل له الوطئ والا الاكل هناك لان في السبب نوع خبيث ولهذا المعنى يرى بعض الظلمة
 الذين فيهم قليل التقوى يشترى الاشياء بفساد ويصرفونها الى حوايجهم ثم يقضون الايمان
 انتهى وهكذا التفصيل في نوادر ابن سماعة (قوله في الجامعين) اي الجامع الصغير والجامع
 الكبير وفي كتاب المضاربة من المبسوط (قوله في المدة) اي في بعضها كما هو المصريح في الذخيرة
 وهو الظاهر من السياق قيد به لانه لو آجره ثم اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة كان جميع الاجر
 للمالك اتفاقا وكذا لو آجره ثم اجاز المالك بعد انقضاء المدة كان جميع الاجر له فاصب كافي الذخيرة
 وذكر في الحاشية ان الفتوى على قول محمد (قوله وغير) اي المنصوب اي بفعله كافي الهداية
 وعليه تقرير لا حترار (قوله فئات اعظم منافع) فرع على زوال الاسم بناء على ازال
 الاسم يستلزمه لكن لا كليا بل غالبا لانه لو غصب شاة فذبحها ثم سلحها وجعلها عضوا لعضوا
 زال اسمها ولكن لم يزل اعظم منافعها وهو الحمية ولم يزل ملك مالها عنها فظهر ان جمع
 العبارتين هو الاول وان عطف قوله واعظم منافعها كواقع في عامة المعنيات لبس لمجرد التاكيد
 كما هو الظاهر (قوله حيث يقال شاة مذبوحة) اورد عليه بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف
 المذبوحة في الحكم اقول ان الغاصب احدث فيها فعلا متقوما اخرجها عن صيتها الاول
 حيث تسمى شواء وقولهم شاة مشوية في قوة شواء الشاة بخلاف شاة مذبوحة فظهر ان لا
 ورود كما لا يخفى (قوله ولا حاجة اليه) جملة خالية عن مفعول قال وقوله لان قوله الخ تعليل
 لقوله لا حاجة اليه او لقوله ولم يقل والصغير ان المجروران في اليه وعنه طائفة الى قوله واعظم
 منافعها (قوله حتى تبدل الاسم) وذلك التبدل دليل تبدل المسمى والمعين من وجه كونه هالكا
 ايضا في الى صنعة الغاصب لان الهلاك صار بفعله وحق الغاصب في العين المصنوع
 بالصنعة المتقومة قائم اي موجود من كل وجه وحق المالك في ذلك العين قائم من وجه هالك

من وجه فالقائم من كل وجه يكون راجحا على القائم من وجه سواء كان أصلا أو تبعا كما صرح به في الكشف الكبير على أن ضربي الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات وهو الوجود هنا أحق منه في الحال وهو البقاء إذا الوجود أصل والبقاء صفة تابعة له فان البقاء امتداد الوجود في الزمان الثاني فالترجيح بالوجود أولى كما في سراج الهندى على المغنى إذا عرفت هذا ظهر لك ما في عبارة المصنف من الركائز والايجاز كما لا يخفى (قوله أما باداء بد له) أى مثله أو مثليا أو قيمته لو قيميا وقوله أو تضمن القاضى أى حكمه بالضمأن فيحل له الانتفاع وإن لم يؤد الضمان لأن قضاء القاضى بمنزلة اداء البذل لحصول رضا المالك عنده لأنه لا يقضى إلا بطلبه كما في الشروح (قوله والقياس) وهو قول حسن وزفر ورواية عن أبى حنيفة والمصلية أى المشوية وأراد بالاسراء المحبوسين (قوله كذبح شاة) أطلقها فشملت شاة القصاب وغيره صرح شمس الأئمة الحلواتى وهو الصحيح كما في الذخيرة قيد بالطبخ والشئ لأنه إذا ذبحها فقط فصاحبها مخير بين تركها وتضمين قيمتها وبين أخذها وتضمين النقصان وكذا في سلخها وجعلها أعضاء أو أعضوا هذا في ظاهر الرواية وفي رواية لبس له أن يضمه النقصان وظاهر الرواية هو الأصح كما في المنيع والفتوى على ظاهر الرواية كما في الظهيرية (قوله والبناء على ساجدة) أراد بها مطلق الخشبة الصالحة لأن يبنى عليها من أى شجر كان وهذا من قبيل ذكر الخاص وإرادة العام وذا كثير بينهم حتى يقع من المجتهد بل من الشارع لا يخفى على من تدرب هذا والشافعى بخالفنا في الجمع ونقول لا ينقطع حق المالك ثم مسألة البناء على ساجدة أول مسألة خالف فيها الشافعى أصحابنا وكذا في يواقيت العلوم للامام الرازى (قوله فلما لك بلاشئ) هذا عند أبى حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله قيد بالضرب المذكور لأنه لو سبكه ولم يصنعه وجعله مطولا أو مربعا أو مدورا فللمالك الاسترداد بالاتفاق ولاشئ عليه كما في التاتارخانية وذكر في الحاشية لو غصب انا فضة فنقشه بالنقر يملكه بغيره لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئا وذكر في البرازية غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك في الصحيح وهكذا في التاتارخانية أقول ينبغي أن الصحيح أن ينقطع وفيها أيضا غصب مصحفا ونقطه فهو زيادة فصاحبه مخير بين تضمين قيمته غير منقوطة وأخذه باعطاء ما زاده النقط وعن أبى يوسف أنه يأخذه بغير شئ كمن غصب عبدا وعلمه الكتابة وهكذا في التجريد (قوله وأخذ قيمتها يوم الغصب) لما سبق ولما صرح به في الواوالية قيد المسألة بالذبح وهكذا قطع العضو وقيد بها بحیوان ما كول اللحم لأنه لو كان غير ما كول اللحم حكمه ما سيصرح به وبخلاف مالهو كان المغصوب عبدا أو أمة فقطع عضو منه يأخذه مع ارش المقطوع كما في المنيع (قوله فقطع الغاصب طرفها) كان الظاهر الموافق لما في المتن فتدبرها الغاصب إلا أنه لما يكن فرق بين الذبح والقطع في حق الحيوانات اكتفى بذكر الذبح في المتن وتعرض لذكر القطع في الشرح للاختصار والله دره (قوله وفوت بعضه وبعض نفعه) هذا حد الخرق الفاحش المروى عن محمد وهو الصحيح كما في المنيع (قوله بلاقوت شئ منه) أى من الثوب ويظهر منه أنه لا يفوت به شئ من المنفعة وإنما يفوت الجودة ويدخل بسببه نقصان في المالية (قوله به أى بالبناء والغرس) الصواب أن يفسر بقلع البناء والغرس كما هو الموافق لعامة الكتب (قوله وقيمة الشجر) عطف على قيمة الأرض أو الواو الحال والواو فى قوله وأجرة القلع للعطف على لثاني ودرهم رفع وعليه عامة النسخ والحال على الأول (قوله هذا إذا كانت) هذا هو المحكى عن الكرخى

كما في الذخيرة قال القاضي ابو علي النسفي وزعم ان هذا هو المذهب كما في المنع وبعض المتأخرين
اقتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتيا ما لشيوخنا فانهم لا يتركون
جواب الكتاب كما في الخلاصة و اقول كان استاذي شيخ مشايخ الاسلام يفتي بجواب الكتاب
عملا بما في الخلاصة وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتي بقول الكرخي
ان كان الغاصب بنى او غرس بزعم سبب شرعي كالارث والابواب الكتاب كما في الفصول
العمادية اقول هذا هو الاعدل عندي وهو الاوفق لما سبق في كتاب الشفعة قبيل باب الشفعة
من المسئلة ورأسها وفي بناء المشتري و غرسه الخ حيث فرق ثمد بين آخذ جبر او بين آخذ
على وجه شرعي (قوله جر الثوب) قيد بالتحمير لانه لو انصبع بغير فعله بالقاء ريح مثلا
حيث لا يخير صاحب الثوب في تركه على صاحب الصبغ بل يخير في اخذ الثوب و ضمان ما زاد
الصبغ او يباع و يقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا الطريق مروي عن ابي عصمه
في مسئلة المتن ايضا وحسنه في الكافي وغيره وانما خير صاحب الثوب لانه صاحب اصل قيد
به لانه لو خلط العسل بالسمن او عكس او اختلط به فكلاهما اصل كما في البدائع اقول ظاهره
على انهما يشتركان وان لكل منهما الخيار وانت خير بان الموافق لما سبق من صورتي التغيير
والاختلاط ان يملكه الغاصب ويجب عليه الضمان على ان اللابق ان لا يخير الغاصب في صورة
الخلط لان يده يد عدوان فلا بد له من الزجر حتى ينسد باب الفساد (قوله وسلمه الى الغاصب)
اي وتركه عليه والتعبير بالنسليم بناء على انه في حكم الآخذ من يد الغاصب لكونه مخيرا بين
الاخذ والترك كما لا يخفى (قوله وضمن ما زاد الصبغ) هذا اذا كان الصبغ ملكا للغاصب اما اذا
لم يكن ملكا له بل كان ملك صاحب الثوب ايضا واختر اخذ الثوب برئ الغاصب عن ضمان
الصبغ استحسانا والقياس ان يضمن الغاصب صبغا مثله ثم يصير كانه صبغ الثوب بصبغ نفسه
وهكذا اذا كان الصبغ ملكا لغيرهما حيث يكون الصبغ مضمونا اليه فيصير كانه صبغه بصبغ
نفسه كما في الشروح (قوله ولا شيء للغاصب) وهكذا في الكافي والايضاح والظاهر ان هذا
قول ابي حنيفة واما عندهما فالسواد زيادة كالخمرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وفي
الذخيرة السواد لو زاد قيمة الثوب فالجواب ما قلناه ولو نقصها فالجواب ما قاله ابو حنيفة
هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى لها اتصال بمسائل الغصب

فصل

على ان بعضها مما يوجب الملك للغاصب بالضمان وقد ذكر فيما سبق ما يوجب الملك له بفعله
وعمله (قوله وضمن قيمته ملكه) وفي المحيط والحقايق الصحيح عند المحققين من مشايخنا على
قضية مذهب اصحابنا رحمه الله تعالى ان الغاصب لا يملكه الاعنداء الضمان او القضاء
بالضمان او بتراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد احده هذه الثلاثة يثبت الملك والا فلا
(قوله والا صدق الغاصب بيمينه) اشار به الى ان الغاصب لو برهن على قيمته فللمالك ان
يحلفه ولا يقبل برهانه كما في الخلاصة نقلا عن الاصل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط
اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله مع اليمين ولو برهن على ذلك قبل وكان القاضي
ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عندي مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة
الوديعة وهو الصحيح وقد رد الفرق بعض المحققين وصحح القياس عليه ومنهم من رد الرد اقول
في مثل هذا العمل بالرواية وهي ما في الخلاصة وقد سبق نظائره (قوله وهي اي قيمته اكثر)
قيد به لانه لو كانت مثل ما ضمنه او دونه فلا خيار للمالك وهذا قول الكرخي واما في ظاهر الرواية

الخيار ثابت للمالك في الفصول كلها وهو الاصح كما في عامة الكتب فظهر ان ما ذكره
المصنف غير الاصح والراجح في مثله ظاهر الرواية وان صح غير ظاهر الرواية ايضا وقد سبق
نظارته (قوله اخذه) اي المغصوب المالك ولكن للغاصب ان يحبس حتى يأخذ مادفعه اليه
واو هلك في يده قبل رد المدفوع لا يرد له لكن يأخذ من الغاصب الزيادة ولو اختلفا في الزيادة
فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمن وادعى المالك انها كانت قبله ولا رواية فيه وقال
الخصاص تفقها ان القول قول الغاصب لان التملك قد صح ولا يفسخ بالشك كما في البدائع
(قوله نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه) اطلقه فشمع كون المبيع مثليا او قيميا فضمنه في الاول
بمثلى وفي الثاني بقيته يوم الغصب هذا هو الظاهر قال في العمادية اذا باع العبد المغصوب
فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه اقول لا يخلو
تضمن المالك قيمته يوم البيع على انه راض بذلك القدر كما هو الظاهر مع انه اقل من قيمته يوم
الغصب او لم يرض به فعلى الاول ينبغي ان ينفذ البيع لانه من قبيل اسقاط الزائد عن ذمته تدبر
وذكر في الخانية المراد بالتضمن اخذ قيمته بالدرهم والدنانير ولو اخذ به له شبهة من العروض
على طريق الصلح لا ينفذ بيعه (قوله لا اعتاقه) قيد باعتاق الغاصب لانه لو اعتقه المشتري من
الغاصب ثم ضمنه الغاصب صح اعتاقه في رواية قياسا على صحة الوقف منه اذا ضمنه الغاصب
بعده وفي رواية لا يصح والاول هو الاصح كما في النهاية (قوله الا بالتعدي) بان ا تلفها او ذبحها
او اكل او باع وسلم حتى اذا تلف الجوز الصغار الرطب على الشجر ينظر ان هذا الشجر مع
تلك الجوزات وبدونها بكم يشتري فيضمن فضل ما بينهما كما في الظهيرية (قوله وحكمها
هذا) اي عدم الضمان الا بالتعدي او المنع بعد الطلب (قوله ويجبر بولدها) هذا استحسان
وفيه خلاف زفرو الشافعي والخلاف فيما اذا لم يكن الولد من الزوج او المولى اما اذا كان من
احدهما الا ضمان على الغاصب لا في النقصان ولا في الهلاك وقيد بجبر النقصان لانه لو مات
وبالولد وفاء بقيتها اختلفت الرواية فيه والاصح لاشي عليه سوى رد الولد واثار يتصدى
المسئلة الى ان هذا اذا انحدر سبب الزيادة والنقصان لانه لو لم يتحد ضمن النقصان كما لو غصب
شاة وجز صوفها فبنت آخر او قطع شجر غيره او غصنه فبنت آخر مكاته او غصنا آخر
مثله ويجب عليه ايضا رد ما جزه او قطعه لو قائما او قيمته لو مستهلكا كما في البدائع وخير
مطلوب وغيرهما وقيد بالجارية لان النقصان بالولادة انما يكون في بني آدم عادة دون
الحيوانات (قوله زنى بامة غصبها) وكذا الحكم لوزني بها غير الغاصب كما في الشروح (قوله
فانت) اشار بقاء التعقيب انها ماتت بالولادة كما صرح به الامام المحبوبي وحافظ الدين الكافي
او انت في نفاسها كما صرح به الامام السرخسي والامام القاضي خا والامام برهان الدين (قوله
ضمن قيمتها) اي يوم علق هذا عند ابى حنيفة وقال لا يضمن شيئا كما في المختلف والاصح
يضمن نقصان الحبل عندهما كما في الخانية وذكر في البدائع قال ابو يوسف ينظر الى مانقصها
الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر وهو الاستحسان وقال محمد يضمن الامرئى نجعا
وهو القياس ولم يتعرض في المتون ولا في اكثر الشروح ان حد الزنا هل يجب على الغاصب الزانى
ام لا قال في النهاية نقلا عن التمراشي ولو غصب امة فزنى بها فانت قال محمد الاصح انه يجب
القيمة ولا يجب الحد بخلاف اوزنى بجارية وقتلها فانه يحد وعليه القيمة فلم بهذا ان وجوب
ضمان الجناية مع وجوب الحد مجتمعان واما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد لا مجتمعان

انتهى خلاصة كلامه ولكن شرح قتلها بان معناه قتلها بفعل الزنا (قوله زنا بها اي بامة غصبها) اطلقه فشمّل مالو غصبها من مالها او من المودع او من الغاصب الاول فان لكل منهم حق التضمن كما هو المصريح في الكافي في ما أخذ هذه المسئلة وعليه تعليل المصنف بقوله لان التضمن الخ والله دره في الافادة وحسن الاخذ الا ان قوله بعد ارضاء المالك لم يكن في المأخذ ولعله مستغنى عنه بل هو مخجل لان ثبوت النسب لا يتوقف على الارضاء كما لا يخفى (قوله المنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف) وعند الشافعي تضمن في الصورتين الا اذا كان من امسكه شهرا مثلا حرا فان فيه لا يضمن منافعه عنده ايضا لان الحر في يد نفسه بخلاف ما اذا استخدمه فالتلف عليه ضمن حينئذ ثم الخلاف بينه وبيننا فيما اذا لم يكن العين معدا للاستغلال اما اذا كان معدا له يضمن المنافع بالغصب والاتلاف اجماعا كما في السراجية وغيره (قوله بان اسلم) وبان حصل الخمر في ملكه من شرجه وبان ملك الخنزير باصطياده كما في البرجندی (قوله فالتلفهما) اي اتلاف الخمر اراقتها الماتخليا فلپس باتلاف سببي تفصيله واثار باطلاق عدم الضمان الى انه لا فرق بين ان يكون المتلف مسلما او ذميا قيد باتلاف الخمر لانه لو شق زق خمر مسلم او كسر دنة نهيا بذلك عن المنكر فقد اختلف فيه فعند محمد عليه ضمان الرق والدين وعند ابي يوسف لا ضمان عليه وعليه الفتوى كما في المنيع (قوله يضمنان بالاتلاف) يضمن قيمة الخنزير مطلقا ومثل الخمر لو اتلفه ذمي وقيمته لو اتلفه مسلم كما في الشروح (قوله لانهما مال في حقه) اعترض عليه بانه لم يجب الضمان بالاتلاف متروك التسمية عدما مع انه مال متقوم عند الشافعية فلما لم يعتبر اعتقاد صاحبه بالاجتهاد فلا ن لا يعتبر اعتقاد اهل الذمة اولى واجيب بان ذلك حرام ولبس بمال بالنص فيكون ولاية الحاجة باقية لنا مع اهل الاجتهاد بخلاف الحاجة مع اهل الكفر فانها منقطعة على ما عرف في موضعه حاصل الفرق بينهما بان ولاية الحاجة باقية في المجتهد فيه ومنقطعة في مال اهل الذمة لا يقال ان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه فينتهذ بقطع الحاجة في المجتهد فيه ايضا فينبغي ان يجب الضمان فيه ايضا لانا نقول لبس هذا على الاطلاق بل انما ينفذ ما حكم به قاض آخر اذا لم يكن مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وما نحن فيه مما يخالف الكتاب فلا يتصور فيه التنفيذ كما لا يخفى (قوله او جلد ميتة) اي او غصب جلد ميتة اشار به الى ان هذا الحكم اذا اخذه من يد مالكة او من منزله فديعه اما لو كانت الميتة مائة على الطريق فاخذ جلدها فديعها لاسبيل للمالك على الجلد وعن ابي يوسف له ان يأخذه في هذه الصورة ايضا كما في المنيع (قوله ولو اتلفهما ضمن) قيد بالاتلاف لانهما لو هلكا لا ضمان عليه واثار باطلاق الضمان الى انه يضمن قيمة الجلد مذبوحا وقيمة الخمر خلا وهذا بالاجماع كما في المنيع (قوله ولا شيء للمالك عليه) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذه المالك ويعطى الغاصب مثل وزن الملح من الخل ولم يقيد بالضمان وعدمه لانه لما ملكه لم يضمن في صورة الهلاك ولا في صورة الاستهلاك وعندهما يضمن في الاستهلاك قيمة الخل ويعطيه المالك ما زاد الملح فيه وهو المذكور في عامة الكتب وعلى ما ذكر الطحاوي ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الخل عصيرا (قوله ولو اتلفه لا يضمن) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه المالك قيمة الجلد مذبوحا ويعطى الغاصب ما زاد الدبغ كما في الكتب وذكر الطحاوي يضمنه قيمته ان لو كان الجلد زكيا غير مذبوغ قلت يرى انه لا يخالف بينهما في المال تدبر وهناتفاصيل في الذخيرة (قوله ضمن بكسر معزف) هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن والخلاف فيما اذا كان لمسلم اما اذا كان لذمي يجب الضمان

بالاتفاق وفيما اذا كسره بغير اذن الامام اما اذا كسره باذنه فلا يضمن بالاتفاق وهكذا التفصيل
 في ارافة سكر ومنصف كما في البرجندی والمنع ثم لا ذن الامام مدخل في كثير من الامور كما في حريق
 وقع في محلة فهدم انسان دار رجل لينقطع الحريق اذ يضمن ولا يأتى بخلاف هدمه من غير
 الاذن فانه يضمن ولكن لا اثم عليه في ذلك وهو نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كما في المحيط
 في كتاب الغصب والسكر يقتضيان ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ واشتد
 (قوله قيمتهما) اراد به قيمة صالحة لغير عمل اللهو اما اذا لم يصلح لعمل آخر فلا يضمن شيئا
 بالاتفاق ذكره في التجنبس والحقايق (قوله ولو كان فعل جاز) اي ولو وجد ضمان المثل من
 المسلم جاز (قوله وهو مقر عليه) لانا امرنا بتركهم وما يدعون اعترض عليه باننا لم نتركهم في مثل
 احداث بيعة وركوب خيل وحمل سلاح واجيب بان امثالها مستثناة مما يدعون بدلائل ذكرت
 في مواضعها كما استثنى الربوا بحديث الامن اربى فلبس بيتنا وبينه عهد وهكذا عبد الذمي
 اذا ارتد فاتلفه مسلم لا يضمن مع انه مال متقوم في حقه لانا ما ضمانهم ترك التعرض فيما فيه
 استخفاف بالدين كما في التكملة والمنع (قوله والدفع الذي الخ) وهو الذي لا صنجحات عليه
 ولا جلاجل كما في المحيط وقد رأيت في شروح الاحاديث ان دفع العرس ضربه مباح وان كان
 فيه الجلاجل ومن ذلك كان الاعتبار والاستعمال بما كانت فيه من غير تكبر ويدخل في هذا
 دفع المولوى ونه وطبل الباز القدرى لما ان كلا منها لم يستعملوه لهواء النفس والفسق وان
 حرمة كل منها ليست لذاته بل للمقارنة الى الغسق وتأنيده وتحريكه بخلاف ما ذكرناه انما
 يستعمل لتحريض النفس الى ذكر الله وازدياد الوجد اذ كل منهما مشوق لا ينكر وبين مشوق
 ومشوق بون بعيد بحسب المقام ولا يقاس احد هما على الآخر وتام تحقيق هذا البحث
 في كليات الشيخ العلوان الحموى بما لا مزيد عليه (قوله والفتوى على قولهما) اطلقه فامراد
 في عدم الضمان وعدم صحة البيع كما لا يخفى (قوله حل قيد عبد الغير الخ) هذا اذا لم يكن مودعا
 اما لو حل المودع قيد العبد او فتح باب القفص يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ كما في العمادية
 (قوله وفي الدابة الخ) ذكر في الخلاصة انه لا فرق بين فتح باب القفص وحل قيد العبد فانه
 يضمن فيهما عند محمد (قوله انه وجد مالا) اطلقه فشمل ماله لو كان صادقا او كاذبا فيه وعلى هذا
 التعميم في صورة الضمان عند كون السلطان مغرما البتة وعليه كلام قاضيان في فتاواه وهو
 مختار المصنف وذكر في العمادية نقلا عن العدة انه اذا قال ان فلانا وجد كذا وقد ظهر انه
 كان كذبا يضمن (قوله كذا اي يضمن الساعى لو سعى بغير حق الخ) اطلقه فشمل انه لو كان
 السلطان مغرما قطعاً او لا ولكنه غرمه وقيد بقوله بغير حق لانه لو قال ذلك بطريق الحسنة
 بان يكون لاحد حق في ذلك المال لا يضمن كما في البرجندی (قوله وبه يفتى) قال في الذخيرة
 وعليه الفتوى في زماننا لكثرة السعاة زجر الهم صيانة لاموال الناس وفي الفتية نقلا من (صح)
 ادعى عليه انه سعى الى السلطان واخذ منه بسعائته كذا وانكر فلما حكم ان يحلف على
 ذلك واوفام بينة فله ان يقبل وذكر في العمادية انه لو سعى الى اصحاب السلطان وقال لى عليه
 حق واجب فامروه بالدفع فطالبوه بالاداء واخذوا منه الجعل فانه لا يضمن وذكر في البرازية
 ان الساعى لو كان عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول وذكر الخصاص في ادب
 القاضى والامام المحبوبي في الجامع الصغير وهكذا في اكثر المعتمرات انه لا بأس بالهجوم على
 بيت المفسدين والمروى عن اصحابنا هدم بيت فيه خمر ووراق العصير ايضا قيل ان يشتد ويقذف

زبده علي من اعتاد الفسق وقد روى عن عمر رضي الله عنه احراق البيت الذي فيه الخمر وانه
 هجم علي نايحة في بيتها وضربها بالدرة فسقط خراجها فتكلم عليه فقال لاحرمه لها قالوا اراد به
 انه سقطت حرمتها حين اشتغلت بما لا يحل في الشرع وعن الفقيه ابى بكر البخني انه خرج
 علي شط نهر به نساء كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لاحرمه لهن
 انما الشك في ايمانهن كانهن حرييات قيل وانما قال ذلك استدلالا بما قاله عمر رضي الله عنه اقول
 ولعل دليله انها لما سقطت حرمتهم بما اشتغلن بما لا يحل الحقن بالاماء وذكر المجبوبي الامر
 بالمعروف واجب او فرض اذا غلب علي ظنه انهم يتركون الفسق بالامر ولو غلب علي
 ظنه انهم لا يتركون لا يكون آثما في تركه وفي الذخيرة بعض تفصيل نقلا عن الفقيه
 ابى الليث **كتاب الاكراه** (قوله وجه المناسبة الي قوله ظاهر) وهو ان كلا
 منهما ينافي الرضاء واخره لان الاكراه قدينا في الاختيار فهو كالمركب بالنسبة الي الغصب
 (قوله وهو) اي ما اعم من القتل والمراد ابعاده بكل واحد منها وتهديده به وهو يقدر علي ايقاعه
 عاجلا (قوله فلا يصح ما قال في الوقاية الخ) قال في المبسوط الاكراه فعل يفعله المرء بغيره
 فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان يتقدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه
 الخطاب وفي الايضاح هو فعل يوجد من المكره فيجرح به في المحل معنى يصير به مدفوعا الي
 الفعل الذي طلبه منه وفي الوائي هو عبارة عن حل الغير علي امر يكرهه ولا يريد مبا شرته
 لولا الحل عليه فان في النهاية بعد نقل هذه الثلاثة ولاك ان تختار منها ايها شئت وقد اختار
 صاحب الهداية ما في المبسوط واقتنى اثره صاحب الوقاية كما هو دأبه غاييا واولئك لم يغفلوا عما
 في المسطور في كتب الاصول سيما ما في الفروع فالظاهر ان اول منع الخلو لانه يمنع الجمع فيظهر منه
 ان الاكراه نوعان نوع ينتفي به رضاه ولا يفسد اختياره ونوع يفسد به اختياره مع انتفاء رضاه
 لان انتفاء الرضاء عند فساد الاختيار يكون بالنظر في الاولى ولذلك لم يتعرض له بالتصريح
 في النوع الثاني وعليه كلام صدر الشريعة في شرح الوقاية فا نظر بنظر الانصاف وايضا
 ان الامام لو قبل بالخاص يرا ديه ما عدا ذلك الخاص وعليه قوله تعالى من كان عدوا لله
 وملائكته ورسله وجبريل وميكال الاية فلما قبل فساد الاختيار بعدم الرضاء علم ان عدم الرضاء
 نوعان نوع لا يفسد الاختيار عنده ونوع يفسد معه لما عرفت ان الرضاء لا يبقى عند فساد
 الاختيار فظهر ان عبارة الوقاية يكون شاملة لما هو المقصود واخصر في اداء ما هو المضبوط
 ولذلك نرى صدر الشريعة قد قبلها وشرحها ثم وحق في حقهما ان يقال *** كذلك**
 تنشأ لينة هو عرقها ***** وحسن نبات الارض من كرم البذر ***** وقوله والشجرة تنبي عن الثمرة كناية
 بالشجرة عما شرحها به صدر الشريعة اولا وبالثمر عما قاله وتحفيقه الخ ثانيا يريد به ان ما قاله
 اولا غير صحيح ايضا وكذا ما بناء عليه ثانيا ويحتمل ان الشجرة كناية عن متن الوقاية هنا والثمر
 كناية عن شرح صدر الشريعة عليه (قوله الا يرى انه) المكره اسم مفعول متردد فيما اكراه
 عليه بين فرض وحظر ورخصة واراد بالحظر الحرام وبأثم في الفرض كمن اكراه بالقتل علي
 شرب مسكر ولو خرا ولم يشرب عالما بسقوط حرمة الاكراه فقتل يأثم ويوجر اي علي الترك
 في الحرام والرخصة كمن اكراه بالقتل علي قتل مسلم ظلما ولم يقتله حتى قتل يكون مأجورا
 لعمله بالعزيمة كما في التحرير والتبشير (قوله مع بقاء اهليته) هذا تصريح بان الاكراه لا يزيل اهلية
 المكره ولا يسقط عنه خطاب التكليف اذ هو بالذمة والعقل والبلوغ وذلك موجود فيه (قوله)

قدرة الحامل) اى المكره اسم فاعل على تحقيق ما هدد به اى عاجلا كما فى تكميل البرزوى
 لوجيه الدين واطلق الحامل فشمّل الصبي العاقل ومخلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا كما فى
 البدائع وقوله ثم ما هدد به اعم من ان يكون صريحا او دلالة كما اذا امر الحامل بقتل شخص ظلما
 ولم يهدد بشيء الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله الامر او قطع عضوه فانه اكراه معتبر
 كما فى الذخيرة قات المراد بالعلم غالب الظن اذا العبرة لغالب ظن الفاعل لا للصورة ايعاد الحامل
 كما لا يخفى (قوله قالوا هذا اختلاف عصر الخ) لفظ قاء وقد يكون اشارة الى اتفاق الفحول
 وما ذكره هو المقبول فلا بد من العمل بالمقول وقد يكون اشارة الى الاسناد الى الاغيار للاشعار
 بعدم ظهور الاسرار ومثل هذا يعقب بالبحث ونحوه صرح به فى الحاشية العوضية على تغيير
 التفتيح وما ذكر هنا من قبيل الاول ولذلك لم يحتاج الى تصحيح هذا المقول كما صرح به فى اكثر
 الشروح (قوله والثانى خوف الفاعل) اقول هذا الشرط يغنى عن الاول لان هذا الخوف
 لا يتحقق بدون قدرة الحامل كما لا حاجة الى الشرط الثالث بعد ان اعتبر فى نوعى الاكراه
 كونه مفوتا لرضاه اذ لو لم يكن ممتمنا منه كان راضيا فلا يتحقق الاكراه كما لا يخفى (قوله كون
 المكره به) اى ما هدد به متلف نفس على اسم فاعل وكذا موجب غم وحله بعدم الرضاء صفة
 غم وقوله وهذا اشارة الى موجب غم فقط (قوله كما سيأتى) من ان الضرب مطلقا بعدم الرضاء
 لذى جاء وانما بعدم لغيره اذا كان شديدا (قوله باتلاف نفس حقيقة او حكما) كتلف كل المال
 فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى او عضو ولو صغيرا كالامثلة او ضرب يخاف منه التلغ على نفسه
 او عضو منه كما فى المنع ومن المشايخ من يقول اذا هدد بالحبس والقيد وكان الرجل ذامر و يشق
 عليه ذلك بحيث يقع فى قلبه انه لو لم يفعل به موت بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو منه فهو
 اكراه معتبر شرعا كما انه لو توعدوه بالحبس فى مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول
 مقامه فيه فهو اكراه معتبر شرعا كما فى الذخيرة وذكر فى المغنى قال بعض مشايخ بلخ
 ان الحبس الذى احدثه الظلمة فى زماننا اكراه معتبر شرعا لانه حبس تعذيب (قوله واما غير
 الملجئ) ويدخل فى هذا النوع استحسانات تهديد بحبس والده او واده او زوجته وكل ذى رحم محرم
 منه فلا ينفذ به نحو بيع واقرار و هبة كما فى كشف البرزوى وغيره (قوله والاضطرار) اى الاضطرار
 المفهوم من قوله تعالى الا ما اضطررت اليه يحصل بالاكراه الملجئ لان الاضطرار مخصوص
 بالملجئ كما فى الخمصة (قوله اثم فى هذه الصور كما فى الخمصة) وعن ابن يوسف انه لا يأتى فى هذه
 الصور ولا فى الخمصة ثم الخلاف فيما اذا علم اباحة هذه الاشياء فى هذه الحالة اما اذا لم يعلم
 فامتنع لا يأتى فيعذر بالجهل لان فى رفع الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد كما فى الشروح (قوله
 ورخص ايضا تلفظ كلمة) كفر وهكذا سب النبي عليه السلام والسجود لغير الله تعالى ضلبي
 او غيره كما فى الشروح (قوله فان عادوا) اى الى الاكراه فعاد اى الى طمانينة القلب
 لا الى اجراء كلمة الكفر والطمانينة جميعا كما زعم البعض لان هذا يقتضى اباحة الاجراء
 والاجراء لا يصير مباحا بل هو حرام فى كل حال لاسقوط حرمة اصلا الا ان المتبلى عليه بالاكراه
 يصير معذورا فبسه المبل اليه عند طمانينة قلبه احياء لحقه مع بقاء حرمة ابداء كما فى التكملة
 لا يقال ان قوله تعالى الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان يقتضى ان يكون الاجراء مباحا ايضا
 لانا نقول هذا استثناء من الغصب فينتفى الغصب ولا يلزم من انتفاء انتفاء الحرمة فيثبت الرخصة
 فقط كما فى المنع (قوله ورخص ايضا اتلاف مال مسلم واذا صبر حتى قتل صار شهيدا) كما

في الكافي فظهر انه اخر قوله وبالصبر عليه اجر اكان شاملا لهذه الصورة ايضا ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرضه حرام كدمه فالشتم بالاكره رخصة والامتناع عزيمة كافي المنع و اشار باستباحته للضرورة انه لا يأتى بالاتلاف وهذا هو الفرق بين هذا وبين تلغظ كلمة الكفر ومن ذلك قالوا هذه المسئلة تدل على ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كافي البيانية (قوله في يصلح آله) اشار به الى ان الفاعل لم يكن آله في الاكل والتكلم والوطئ كافي العناية واختلفوا فيما اذا اكره على اكل مال الغير فالضمان على الفاعل كما في شرح الطحاوى وعلى الخمال كما في التتمة والمختار الاول كما في عامة الشروح ولا خلاف في عدم الضمان على الحامل اذا اكره على الفاعل باكل مال نفسه او بليس ثوب نفسه حتى تخرق كافي البدائع ولكن قال في التتمة هذا ان كان جايعا اما ان كان شعبان فيرجع عليه بقيته لانه لم يحصل للاكل منفعة كافي تكملة البردوى (قوله بان يلقيه عليه) اى على المال فيقتله هكذا في أكثر النسخ الظاهر انه تصحيف من فيتلغه (قوله اى لا يرخص قتل مسلم) وعلى هذا الخلاف ما اذا اكره رجل على قطع يد آخر فقطع كافي البدائع اما اذا اكره بالقتل على قطع يده نفسه وسعد انقطع لانه هون ويقاد الحامل ايضا على الاختلاف المذكور كما في الذخيرة ولو اكره على اتلاف مال ما اذا اوهذا فلا بأس في اختيار احدهما ولا حرج اتلاف مال اغناهما وان استويا اختار الاقل وان اختلف الاكثر يضمن المأمور الزيادة والامر قدر الاقل وان استويا اختار ما احسنهما خلقا و اظهرهما جورا كافي المقدسى (قوله فان قتله كان آثما) ويجب عليه التعزير كافي المنع (قوله وقال ابو يوسف لا يقاد) وعلى الخمال الدية في ماله في ثلث سنين واعلم انه لا فرق في هذه المسئلة بين ان يكون المأمور بالغافلا او معنوها او غلاما غير بالغ فان القود على الامر والمأمور صار كالا لآله والعقل والبلوغ غير معتبر في حق الآلة وانما المعتبر تحقيق الاجزاء بخلاف الامر فانه اذا كان صبيا او مجنون او مختلط العقل لا يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي او المجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه ولكن يجب على عاقبته الرية لان عمدتهما خطأ كافي المنع اخذا من المبسوط والمحيط والبدائع (قوله الا ان يعلم) هذا الاستثناء مستغنى عنه بل هو محال لانه يقتضى استباحة القتل بعذر واپس كذلك كالا يخفى (قوله ولا زنى الرجل) قيده به لان زنى المرأة رخص بالاول حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت حتى قتلت كانت مأجورة كافي كشف البردوى (قوله ولكن لا يحد) ولا يحد الحامل ايضا لان الفاعل لم يصلح ان يكون آله في الزنى اقول وينبغى ان يجب العقر على الحامل وان يجب التعزير على الفاعل ولم ار من يصرح بهما (قوله وصلحه و ابرأه مديونه) حتى لو اكره الزوج زوجته لتصلح من الصداق او تبرئه كان اكرها لا يصح صلحها ولا ابرأؤها ولو هدها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسرى لا يكون اكرها كافي الخاتبة (قوله او كفيله) اطلقه فشمع الكفالة بالنفس كافي المنع (قوله تصرفات المكره قولا) منها تسليم الشفعة فانه لا يصح مع الاكره كافي المنع وكذا لا يصح عدم مطالبة الشفعة كافي الخلاصة (قوله لان الاكره مطلقا) يعنى سواء كان ملجأ او غير ملجأ (قوله واقاربه لرجل) بالف مثلا او بمقد من العقود (قوله ويملكه) اى المبيع بالاكره على البائع يبيعه والمشتري غير مكره هذا هو المراد لان لزوم قيمته على المشتري انما هو في هذه الصورة اما لو كان المشتري مكرها فقبض مكرها ثم تصرف فيه تصرف الملاك كالاتفاق او الوطئ او امانة او التقبيل بشهوة او نحوها فهو اجازة للبيع فيلزمه الثمن كما في البدائع (قوله

ولزمه قيمته والمكره مخير في تضمين قيمته يوم قبض المشتري او يوم اعتاقه كما في المقدسي بخلاف الصمان في البيع الفاسد فانه انما هو قيمته يوم القبض لا غير وفي كون المكره مخيرا في التضمن نظره حيث يختار الاكثر عند التفات وهذا (قوله نفذ البيع) بان يكون ذلك منه (اجازة لذلك البيع كما في الشروح ويحتمل ان يراد ان البيع اسم للمبادلة فاذا سلم المبيع او قبض الثمن طامعا يكون هذا بيعا مبدأ بطريق التعاطي لان يكون هذا منه اجازة لذلك البيع كما في المنع (قوله وان قبضه مكرها) بعد كون البيع والتسليم كرها هذا هو المراد تركه اعتمادا على الغهم (قوله ولم يضمن ان هلاك) ومن هذا قالوا ببيع المكره بخلاف البيع الفاسد في اربع مواضع احدها انه يجوز بالايجازة وانت خبير بان هذا يؤيد ما هو الظاهر من كلام المصنف الثاني انه ينتقض تصرف المشتري فيه الثالث انه يعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض الرابع ان الثمن او المثل امانة في يد المكره وفي الفاسد خلافا كما في المجتبى (قوله على الهبة) وكذا الصدقة من غير فرق كما في الشروح (قوله فوهب كرها ودفع طوعا) حيث عقد الهبة هذا فاسدا لانفاذا كما في البيع فيوجب الملك لوجود القبض (قوله بناء على اصلنا) قال في النهاية والنهاية بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه قيمته وما ذكره المصنف من الاصل والفرق ذكره صاحب الايضاح الكرماني فلما كان ترتيب الاحكام واختلافها بينهما بناء على هذا الاصل اختاره وترك ما ذكره لانه ظاهر في البيع الفاسد دون الهبة اذ هي ليست سببا بدون القبض ومعنى ما ذكره ان فساد السبب بعد كونه سببا لا يمنع الخ وعلى ما اختاره المصنف كلام الكافي والمنع لما ذكره الله در المصنف في التحقيق كما لا يخفى (قوله اكراه على الدفع) اي التسليم لان عرض الحامل انما هو استحقاق الموهوب له لا صورة العقد والاستحقاق لا يثبت بدون التسليم فيكون التسليم دخلا في الاكراه واما الاستحقاق في البيع يثبت بنفس العقد فلا يدخل التسليم في الاكراه (قوله فان ضمن الحامل رجوع) ويأخذ المشتري الثمن من المالك ان كان قائما ولا يسلمه المالك الى الحامل اراد بالتضمن تضمين قيمته لوقيما وتضمنين مثله لومثليا وهكذا الحال في رجوع الحامل وذكر القيمة تمثيل كما في المنع (قوله وهو الغصب) هذا هو المذكور في بعض النسخ وفي بعضها لم يذكر والمناسب للمحل وهو القبض كما لا يخفى (قوله وان ضمن احدا المشتريين) اي في صورة الغصب بدلالة قوله فيما بعد بخلاف ما لو اجاز المالك المكره الخ نعم في المتن ايجاز مغل لان الكلام في بيع المكره لا غير تدبر (قوله وقد تداولته الايدي) اي جرت عليه العقود (قوله بخلاف ما لو اجاز) و بخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من العقود حيث يقتصر عليه لا يجوز سابقه ولا لاحقه كما في الشروح وضمير منها عائد الى العقود الدال عليها السياق سيما (قوله تداولته الايدي) (قوله فيعود الكل جائزا) ونظيره اجازة الشفع لو احد من المشتريين بعد تداول الايدي في المبيع وكذا اجازة المرتهن كما في البيانية مفصلا (قوله وطلاقه واعتاقه) هذا الخلاف الاكراه على الاقرار بالطلاق والعتاق ونحوهما حيث لا يلزمه شيء لما انه فرق بين اقرار بهذه الاشياء وبين تحقيقها كما في الخلاصة يؤيد هذا الفرق ان المكره على الارضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكره على الاقرار بالارضاع اذا اقرت لا يضح اقرارها كما في القاعدة ولم يذكر الخلع والتدبير اكتفاء بان الطلاق اذا وقع مجانا بالاكراه فوقوعه يبدل الخلع بالطريق الاولى فلزمها البطلان اذا كانت المرأة غير مكرهة والا فلا يلزمها وان التحرير من كل وجه

اذا نفذ به فتفوز تحرير من وجه به بالطريق الاولى فيرجع الفاعل على الحامل حالما ينقصه
 التدبير وهو الثلث وبعد موته يرجع الورثة عليه ببقية قيمته وهي الثلثان كما في الخاتبة قيد الاكراه
 بوقوعه على الطلاق والعتاق لانه لو اكره على التوكيل بهما ففعل الوكيل يقع استحسانا ويرجع
 المكره على الحامل بقيمة العبد ونصف المهر استحسانا واراد الاعتاق قولاً كما هو عليه السوق
 اذا لو كان فعلاً كما شترأ ذى رحم محرم منه حيث لا يرجع بقيته على الحامل كما في المنع والبدائع (قوله)
 ان لم يطلأ) اراد به حقيقة او حكماً فيشمل الخلطة الصحيحة اذ لا فرق بينهما (قوله وقد تأكد
 ذلك) اى ما عليه بالطلاق الخ اعترض عليه بان المهر يجب بالعقد لا بالطلاق وانما هو شرط
 والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له واجيب عنه باننا لانسلم
 ان الطلاق شرط لوجوب المهر بل النكاح علة لحل المرأة ونفس وجوبه و الطلاق علة
 لوجوب الاداء فلذا اضيف الحكم اليه ولئن سلم انه شرط ولكن لانسلم ان الحكم لا يضاف
 اليه مطلقاً بل انما لم يضاف اليه اذا وجدت علة صالحة لاضافة الحكم اليها اما اذا لم توجد
 فالحكم يضاف اليه لانه يشابه العلة في توقف الحكم عليه على ما تقر في الاصول فهنا قد
 حصل اتلاف نصف المسمى بلا عوض ولم يكن نسبة وجوب الضمان الى العقد اذ لا تعدى
 فيه فينسب الى الطلاق اذ هو الواقع بالتعدي واجيب عن الثاني بان المراعى نفس الامكان
 لا لوقوع وعليه انعقاد معين من خلاف ليسعدن السماء فانه مجرد وهم بالنسبة الى الخالف مع
 انه لم يمنع انعقادها فكذا هنا (قوله بخلاف ما اذا دخل بها) هذا اذا لم يكن المسمى اكثر من
 مهر المثل اما اذا كان اكثر لا يلزمه الزيادة كما في الخاتبة والخزانة اقول يظهر منه ان هذا يراعى
 في نصف المسمى ضمناً ورجوعاً تدبر كما لا يخفى (قوله ونذره بتعدي شيء او اعتاق عبده
 نحوهما) وكذا يمينه بان يخلف بالطلاق او الاعتاق او غير ذلك قال في الخلاصة ولو قضى
 بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه انتهى اقول وكذا اذا قضى بابطال يمينه بالطلاق ونحوه
 اذ لا فرق بينهما في كونهما مجتهداً فيهما وبما لا يحتمل الفسخ ومن اللاتي هزلهن جدا (قوله)
 لانه لا يحتمل الفسخ) وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه
 من حيث منع الصحة كما في العناية وايضا كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه
 لا يؤثر الاكراه وايضا ما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا كما في القاعدية (قوله وهو
 من اللاتي الخ) قد ورد في الخبر ثلث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والنذر
 بمعنى اليمين وقد ورد في الخبر النذر عين (قوله اذ لا مطالب له في الدنيا) يعنى ان المكره لا يطالب
 في الدنيا بالنذور حتى يطالب نفسه غيره به ولو اوجبنا عليه الضمان لاخذة الحاكم وحسبه
 فيه فيكون زائداً على ما اوجبه الحامل وهذا لا يجوز كما في الكافي (قوله واسلامه) اطلقه فشمّل
 اسلام الحرى واسلام الذمى فالاول صحيح بالاجماع حتى لو ارتد العيا بالله تعالى يقتل كما في القاعدية
 والثاني صحيح عندنا استحساناً والقياس ان لا يصح وهو قول الشافعى كما في الشروح (قوله)
 اذ وجد احد الركنتين قطعاً) وهو الاقرار باللسان وفي الآخر وهو التصديق بالجنان احتمال
 فرجعنا جانب الوجود على العدم احتياطاً بخلاف الاكراه على الكفر فانه لا يثبت الكفر ولم تبين
 امره أنه فظهر ان الاسلام اسرع وقوعاً من الكفر (قوله بالاقتل) لو رجع كما لاقتل لصغار
 بلغوا كفاراً وقد حكم باسلامهم تبعاً لاحد ابويه ولكن يحبس هؤلاء والراجع الى ان يسلموا
 كما في المنع (قوله خوفها الزوج) قال المقدسى ولو اكره الول والمرأة على التزويج بمهر فيه

غبن فاحش فزال الاكراه ورضيت فلاولى التفريق عند ابي حنيفة لانهم يعتبرون به انتهى
 اقول ولو كان الزوج كفوالها كما هو الظاهر **كتاب الحجر** منا سبته ظاهرة
 اذ المكره يصدر منه الفعل وينسب الى غيره والمحجور يصدر منه ويتوقف على غيره وفي كل
 منهما سلب ولاية المختار عن الحربى على موجب اختياره الا ان سلبها في الاكراه لما كان
 اقوى لكونه سلبا عن له اختيار صحيح كان بالتقديم اخرى وايضا بينهما تضاد اذ في الاول حل
 الغير على فعل لا يريد فعله وفي الحجر منع الغير عن فعل يريده (قوله منع نفاذ التصرف القولى)
 اراد به تصرفا قوليا اراده فلا يرد عليه منع تصرف القاضى نفاذ اقرار المكره لان اقرار
 المكره قولى لم يرد كما لا يخفى (قوله بل امر الخ) يعنى ان التصرف القولى امر يعتبره الشرع
 (قوله بخلاف التصرف الفعلى) لان الشأن ان الافعال لامرد لها حتى ان ابن نوم لو انقلب
 على فارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وان عدم القصد الا اذا كان فعل
 يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فعدم القصد يجعل في ذلك شبهة
 في حق الصبي والمجنون كما في الكافي وغيره (قوله كان سفسطة) اى انكار الحقايق الاشياء
 الثابتة (قوله والمجنون) اما نقصان الدماغ خلقة او الخروج مزاجه عن الاعتدال او لاسيلا
 الشيطان عليه كما في البرجندى وقبح الغفار (قوله واحسن ما قيل فيه) قال الامام الكردي
 العته آفة تنقص العقل حتى صار كلامه بين كلام المجنون والعاقل مستقيم البعض مختلط
 البعض وكذلك سائر افعاله كما في الشروح البردوى وما ذكره المصنف وحسنه تبعا للزيلعي
 غير خارج عن هذا ولم يتعرض له في المتن لانه في حال العته كالمجنون لا يكلف بشيء من العبادات
 الا انه اذا زال العته توجه الخطاب عليه كما في تبين الاتقانى فظهر ان المعتوه قسم من المجنون
 وعليه كلام عامة اهل الفروع والمذكور في الاصول انه قسم للمجنون وهذا من النوادر حيث
 خالف اصطلاحهم في الفروع اصطلاحهم في الاصول كما في التكملة اقول ومن الله
 التوفيق ان السفيه كمال العقل ولكن لا يجرى على مقتضاه لسفه والمعتوه ناقص
 العقل فيكمل تارة فيثبت يلحق بالعاقل وينقص تارة فيلحق بالمجنون لا بالسفيه لانه ايسر في
 عقله نقصان اصلا فالمعتوه باعتبار الاول يكون قسيما للمجنون كما قالوا به في الاصول
 وبالاختار الثاني يكون قسيما منه كما قالوا به في الفروع وعلى هذا الفرق ما ذكر في تبين الاتقانى
 حيث قال ان المعتوه في حال العته كالمجنون لا يكلف بشيء من العبادات واذا زال العته توجه
 الخطاب عليه انتهى (قوله ولا تملك رقبته) عطف على لا يبطل مبنى للمفعول من التفعّل
 حذف احدى التائين اى كيلا يؤخذ رقبته ملكا للاخذ بتعلق الدين برقبته او من التفعّل
 والمعنى لا تملك لان التفعّل قد يعنى بمعنى التفعّل (قوله فلم يصح طلاق صبي) اطلقه فشمّل
 المبرز وغيره وسواء كان باذن الولي او غيره وقوله ومجنون مغلوب يعنى ولو باذن الولي او لا
 كما في الشروح وقيد المغلوب لانه لو كان يمين تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل
 كما في التبين اى العاقل البالغ فيعتبر طلاقه واعتاقه حال الافاقة كما هو الظاهر واما حال المجنون
 الذى يعقل نحو البيع ويقصده فانه كالصبي العاقل على ما جئى وحال المعتوه كالصبي العاقل
 في تصرفاته صرح به الزيلعي في تبينه فظهر ان قول المصنف فيما سبق وان وجدت في بعض
 الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته يخالف هذا التحقيق الا انه يوافق ما في
 النهاية والمنع وبعد محل تأمل (قوله ولذا اى ولعدم وقوف الولي الخ) لا يتوقفان اى لا يتوقف

الطلاق على اجازة الولي ولا ينفذ بما شرته اقول وثنية الفعلين خلاف صواب نعم يمكن ان يكون بناء على تقديم تصور المتن فحينئذ يرجع ضمير المثني الى الطلاق والاعتناق الا ان محي هذين الفعلين تحت قوله ولذا يقتضي افرادهما كما لا يخفى (قوله ولا اقرارهما) اي اقرار المجنون المغلوب والصبي المحجور لان الكلام فيه ولان المأذون يصح اقراره على ما سيجي اقول يظهر مما سبق وما سيجي ان اقرار المجنون في حال افاقته صحيح وان اقراره في ضمن عقد عقله وامضاء وليه صحيح ايضا (قوله لان اعتبار الاقوال) انشائية كانت او اخبارية بالشرع كما فصل به في الكافي قوله والاقرار يعني في نفسه كالمثل الخ وهو من جملة الاخبارية وقوله وقبل الشارع شهادة البعض وهي من جملتها ايضا اتى به لتأيد ان الاقرار غير معتبر مطلقا في الشرع لا لبيان ان الاقرار شهادة على نفسه كالمثل لان كلامهما نوع لا يدخل تحت اخرى كما لا يخفى (قوله فامكن رده) اي ردا اقرار كل منهما (قوله واقرار بحد او قود عجل) اطلاقه فشمع مالو حضر مولاه اولم يحضروا ان اقيم عليه رينة فحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما في المقدسي (قوله في حق الدم) اقتضى في هذه العبارة اثر صاحب الهداية فكله اراد بالحد ما هو من قبيل الدم كحد رده واكتفى به اشعارا بانه اذا كان مبقى على اصل الحرية في ذلك فكونه مبقى عليه فيما لم يكن من هذا القبيل كحد لشره بالحر او الزنا في الطريق الاولى وفي الكافي وعامة الشروح في حقهما وهو الاظهر كما لا يخفى (قوله وايضا) اي ولكونه مبقى على اصل الحرية في حقهما لم يصح الخ اقتضى في هذه العبارة اثر صاحب الكافي وهو اني بهذا المسئلة في الشرح بعد التعليق السابق والمصنف اتى ببيان المتن المذكور لما وجدت متصلة بالتعليق السابق ربطها به كانها من الشرح في النظر الى المتن افادة المسئلة وبالنظر الى الشرح مزينة الافادة والله در المصنف في حسن الافادة (قوله اي المحجورين) وهم الصبي والمجنون والرقيق المحجور وقوله بان البيع سالب الخ اشار به الى ان المراد من ثقل العقد ليس تعقل نفس العبارة لان كل صبي او مجنون اذا لقى البيع او الشراء يتلفق بهما بل المراد تخصيصه بالبيع وتفرقة الغبن الفاحش من البسيط فظهر منه ان من لم يعقل العقد وهو المجنون والمغلوب والصبي الغير المميز لم يصح عقدهما وان لحقته اجازة الولي صرح به في النهاية وعامة الشروح وعليه كلام المصنف (قوله خير واه) خص المصنف الولي بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي على ما سبق مفصلا في فصل من مائة امذ نقلا عن شرح الطحاوي وصرح في الدراية والمنع هنا بان المراد بالولي هو الاب والجد او وصيهما او غيرها من العصابات او القاضي وسيجي من المصنف في آخر كتاب المأذون وفق ما سبق وعليه ما في الهداية والكافي وعامة الشروح (قوله وان التمسوا شيئا) اي مال الغير ادرج العبد لعدم الفرق بينه وبين الصبي والمجنون في اعتبار التصرف الفعلي منهم لانه لم يثبت على العقل والقصد ولا اذن الاخر بل هو معتبر مطلقا لم يمكن الغاؤه (قوله ولكنه مرتبط بقوله ضمن) اي لكن النائم لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة اي الا اذا استيقظ وقوله وكالتائم الخ مستغنى عنه وان كان تبع فيه الزيلعي وهنا كلام طويل لبعض الفضلاء الا انا اكتفينا بهذا القدر (قوله بخلاف موجب الشرع فيستحق النهي عن ذلك العمل) وذا بالاتفاق وانما الخلاف في ابطال حكم ذلك العمل وقوله والعقل اي موجب العقل والمراد موجب حكم العقل فلا يلزم تخلف الشيء عما اوجبه كافي التكملة (قوله عند ابي حنيفة) قيد للثلاثة المذكورة وهذا في محزه بناء على مخالفة الشافعي في الكل كافي الكافي والتبيين وبناء على مخالفة الامامين في الكل ايضا على ما وجد

الواو بعد قوله والاقرار كافي أكثر النسخ وان كان غير صواب لان حجر الفاسق لم يثبت عندنا
 لا عند ابي حنيفة ولا عند الامامين كافي عامة الكتب واما اذا لم يكن الواو كافي الاقل وهو
 الصواب وهكذا الاختلاف في نسخ صدر الشريعة وهو مأخذ هذا الشرح فلم يكن متعرضا
 لخلاف الشافعي في الدين هنا ولذلك صرح بخلافه فيه فيما سيجي تدرج انه اطلق الحجر
 عندهما بسفه وانما هو في تصرفات يحتمل الفسخ نحو البيع واما ما لا يحتمل الفسخ نحو العتاق
 والنكاح بمهر قدر مهر المثل والموافقة لوصايا اهل الصلاح من ثلث ماله والاسباب الموجبة للعقوبة
 كالحدود والقصاص لا يحجر فيها بالاجماع ثم انه محجور فيما حجر عند محمد سواء حجره القاضي
 او لا وعند ابي يوسف انما هو محجور بحجره وهكذا في الدين كافي النسخ والتبيين والقاعدية فظهر ان
 فرق المصنف بقوله واذا طلب اختار منه قول محمد ثم ان تصرفه يتوقف على اجازة الحاكم
 او من نصبه له كافي المنافع والبدنية ولا ولاية عليه لايه ووجهه كافي البدائع واذا زال السفه
 يزول الحجر من غير قضاء عند محمد ويزول بقضاء عند ابي يوسف كافي المقدسي ثم اراجع في باب
 الحجر قولهما صرح به فخر الاسلام في اصوله وقال الكمال المحقق ابن الهمام في تحريره الاحب
 الى قولهما وصرح الامام قاضيهان بان الفتوى على قولهما فظهر ان اختيار المصنف
 قول الامام اختيار قول يفتي على خلافه (قوله والمكاري المتلف اموالهم) والمراد بالاموال
 على التعليل السابق ما يدفعونه لاجل انكراء وعلى التعليل اللاحق وهو فان دابته الخ ما يحملونه
 على دابته وسواء اخذ المكاري الكراء او لا فظهر ان اسد التعليلين لم يدخل في الثاني ولذلك
 لم يستغن بذكر الاول عن الثاني على ان الثاني ما اختاره صاحب الكافي (قوله بمعنى المنع الخ)
 خبر لمبتدأ مقدرا استنباه لبيان ان يحجر القدر في المعطوف بمعنى الحجر الحسي لا الشرعي
 اي حجر هؤلاء بمعنى المنع وبهذا التصريح بعد كلامه لا بأس ان يوجد معنى الفعل المقدر
 في المعطوف غير الفعل المعطوف عليه مع اتحادهما لفظا في كلام قوم اي هو واما انما لم يصرح به
 بل احيل مغايره معنى المعطوف الى فتوى الكلام كافي عبارة الوقاية فيقتضيكون من قيل قوله تعالى
 والله يسجد من في السموات والارض ومثل هذا الاعتبار ليس يبعد في عبارات امثال الغقهاء
 الذين اختاروا فيها الايجاز والاختصار وقد سبق نظيره في عبارة الجنا مع الصغير
 في باب خيار العيب (قوله غير رشيد حال من فاعل بلغ) قيده لانه لو بلغ رشيدا وطرا عليه
 السفه لا يمنع عنه ماله كمن بلغ رشيدا واستمر به الرشيد فانه لا يمنع عنه كافي المجتبى ظاهره ان هذا
 على الاتفاق في الصورتين اقول لا يلزم من عدم المنع ان يكون عدم الحجر متفقا عليه ايضا
 بل السفه يحجر عندهما وان طرا عليه السفه بعد البلوغ صرح به في الكافي (قوله ولا يجوز
 تصرفه) اي قبل ذلك وبعده وان صار شيخا فانما اطلقه ولكن المراد عدم جوازه مطلقا
 عند محمد ويحجر القاضي عند ابي يوسف كافي المنع (قوله لاي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره)
 هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالقاضي يأمر المديون ببيع عرضه وعقاره او لا فاذا امتنع
 يبيعهما القاضي العرض اولا والعقار ثانيا ثم اذا باع عرضه يترك عليه دستا من ثياب بدنه
 وقيل يترك دستين اثلا يقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه وذكر في الخزانة ان الفتوى
 على قولهما وهكذا في اختيار المختار فظهر ان المصنف ترك قولنا يكون الفتوى عليه (قوله فبايعه
 اسوة للغرماء) لا يأخذ ذلك العرض ولائمه بالتمام هذا اذا كانت الديون كلها حالة اموال وكان
 بعضها مؤجلا يقسم التركة بين اصحاب الخالة ثم اذا حل الاجل شاركهم صاحبه فيما قبضوا

بالخصص لو حيا وشاركهم ورثته لوميتا لان الاجل لا يبطل بموت من له الدين وانما يبطل بموت من عليه الدين كما في الجوهرة والبنابيع (قوله ورفع) اي حجر الحاجر ورفع المعهود بينهم ان يحضر المدعى المحجور لاجل تصرف صدر منه مريدا عدم جوازه فاطلق القاضي الثاني بابطال حجر الاول جاز اطلاقه وصح تصرفه مطلقا واشار بان حجر الاول مجتهد فيه الى انه لو عكست الحال في الرفع بان احضره المدعى وجرت الخصومة بينهما في تصرف صدر منه فقضى عليه بابطال ذلك التصرف ونصح الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ ذلك التصرف ولا تصرفه بعده ولو فاة هذا الشرط لا ينفذ قضاء الثاني لانه فتوى لا قضاء على ما فصل به ابن التميمي في كتاب القضاء من البحر الرائق وقوله على امضاء قاض آخر اي على الزام الحجر من قاض آخر

فصل في حد بلوغ الصبي لما كان الصغرا حداثا سباب الحجر لزم بيان اتهامه وبيان ما يرفع الحجر عن الصغير وهذا الفصل لبيان ذلك الا ان ما يرفع الحجر عنه شيان الاول البلوغ والثاني اذن الولي والمذكور في هذا الفصل انما هو الاول والثاني يأتي في الكتاب الآتي بعده (قوله لكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال) اما الاحتلام فانه لا ينفك عن الانزال غالبا والمعتبر في هذا الباب ان يرى النائم انه جاسع او باشر مقدما انه فيخرج المني بحيث يرى عند الاستيقاظ واما الاحبال والحبل والحيض فعان تتعلق بالانزال لا بالاحتلام فجعلت تلك المعاني المتعلقة به علما على البلوغ كما جعل الانزال علما عليه كما في الهداية وشروحه فظهر ان البلوغ لا يكون الا بالانزال حقيقة وان عطف الانزال من قبيل عطف العام على الخاص (قوله واشد الصبي واحد لاجله) وقبل واحد شد كفلس وافلس واصله من شد النهار ارتفع (قوله فوجب ان يدار الحكم عليه) اي على الاول للاحتياط وجه الاحتياط ان الشرع لما علق الحكم بالاحتلام بالدلائل التي ذكرها وجب بناء الحكم عليه والشرع جعل الاحتلام حدا للبلوغ وكال العقل فناسب ان يجعل حدا للاشد ايضا والاحتلام الى هذه المدة متحقق غالبا فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع احتمال عدمه تبع المصنف فيه الزيلعي وهو الاصول كما في التكملة مما قاله صاحب الهداية بدله للتيقن به وما جاءه صاحب الكافي لانه يرد عليه ان التيقن انما هو في جانب الاكثر من المدد دون الاقل فيحتاج الى ارتكاب جواب ذكره بعض شراح الهداية فظهر ان من قال ما في الهداية لعله اظهر واسلم لم يصب بل الاظهر والاسلم ما اختاره المصنف فله دره (قوله لاشتمالها على الفصول) اي انما زيدت سنة في حق الغلام لاشتمالها الحسنى في النهاية (قوله التي توافق المزاج) هكذا في النسخ ولكن الظاهر التي يوافق فصل منها المزاج كما هو الموافق للمعتبرات (قوله وبه يفتي) قال صدر الاسلام الفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصر اعمار اهل زماننا انتهى (قوله واقرا بالبلوغ) اي يحو الاحتلام او الحيض ولو ادعيه بالسن طوبا بالبيئة لامكانها الا ان يكونا من البد وبين فانهما لا يطالبان بالبيئة لعدم التاريخ بينهما ولو ان صبيا باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ ان كان قوله في وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى مجوده ووقت امكانه اثني عشر سنة كما في شرح الحدادي لنظم البداية اقول البيع والشراء تمثيل وكذا الحكم في غيرهما كما ان الصبية كذلك الا ان وقت الامكان فيها تمام تسع سنين (قوله وادنى مدته له اثنا عشرة سنة) ولها تسع سنين والمراد مضي تلك المدة عليهما كما في البرجندی نقلا عن المتقي وعن فتاوى النسفي ثم انه يشترط لصحة الافرار منها شرط آخر وهو ان لا يكون بحال لا يحتمل مثله عادة

فحينئذ لا يصح اقراره بالبلوغ كما في الوهبانية وكما في الغاية * كتاب المأذون * ذكره بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ هو مرتب على الحجر ولذلك عول في التعريف عليه والمراد بالمأذون له واللفظ اذاكثر استعماله يجوز حذف صلته كالمتخلف والمتفق والمشارك اي المتخلف فيه والمتفق عليه والمشارك فيه (قوله اي حق المولى وهو المنع الثابت للمولى قبل الاذن) والمراد بالمنع منع عن التصرف وقوله تعلق حق المولى الخ مبتدأ وجلة صار خبره والمراد بالمنع منع كونه مالكا للتصرفات ولما كان الرق باقيا كان الحجر بعد الاذن امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد بعد فلا يرد عليه انه لو كان اسقاطا لحقه لما ملك منعه اذ الساقط لا يعود تدبر كما لا يخفى (قوله فيتصرف) اذا اذن المولى لعبده ولم يعلم العبد ولكن وقع تصرفه هل يصح وفيه اختلاف سببي تفصيله في مسائل شتى من كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله ولا يتخصص بنوع) وان نهاه عن غيره ولا يمكن بل يعم الاماكن كلها كما في النهاية (قوله فانه اذن بشراء ما لا بد منه) في هذا العمل وهو نوع فكان مأذونا في الانواع كلها كما في الكافي (قوله لانه استخدام لا اذن) ولو صار مأذونا بهذا القدر يتعدى على الموالى استخدام المماليك في حوايجهم كما في الكافي (قوله يبيع عبده مالا اجنبي) تبع فيه الزيلعي واستقر عليه صاحب التقرير بوقوله ابن النجيم في تعليق انواره والمذكور في الهداية والكافي والمنع وغيرهما ان سكوت عبده اذن سواء كان المبيع ملكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه يباع صحيحا او فاسدا وعليه اطلاق الاصوليين وتعميم ما تو بدليل فيه وهو ان سكوت اذن لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيما قد يضر به لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمعد فعل للضرر عنهم اذ لا فرق فيه ان يكون المبيع ملكا للمولى او لغيره واجمعوا على انه لا يكون مأذونا في التصرف الذي رآه وانما يكون مأذونا فيما بعده كما في المنع وغيره ثم عبارة قاضيه خان في فتاواه اذ ارأى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا قال صاحب التكملة الظاهر ان مراده لم يكن اذنا في هذا العقد لافيه ولا فيما بعده من العقود وايدى بما نص عليه محمد في الاصل واذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان ماله فسكت يصير مأذونا في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى فالوجه حل كلام قاضيه خان على ما ذكره لاعلى ما فهمه الزيلعي انتهى خلاصة كلامه فحينئذ لا يكون مخالفة بينهم ويستقر الامر على ما ذكره صاحب الهداية والكافي ويكون كلام المصنف مبنيا على ما فهمه الزيلعي قلت ان توجيه صاحب التكملة يرى صوابا كما لا يخفى على من تتبع كلمات الكمل (قوله ويشتري ما اراد) اطلقه فشمّل انه اشتراه لنفسه او لولاه فيصير به مأذونا كما في البدائع ولبس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به او لا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما في شرح الهداية ولا يلزم منه ان يكون مأذونا في التصرف الذي رآه لما سبق انه خلاف ما اجمع عليه وعليه ما نقله من الاشترونية الحاصل ان اثر سكوت لا يظهر في التصرف الذي رآه وانما يصير مأذونا فيما يستقبل صرح به في الايضاح (قوله وعلى هذا الخلاف) بل عليه كل من لا يجوز تبرعه كالملكاتب والمعنوه المأذون (قوله ويوكل بهما) وذكر في المنع وغيره انه ان يتوكل عن غيره بالبيع بالاجاع ويكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء فقد اجاز استحسانا ودفع الموكل الثمن اليه او لا ويكون العهدة عليه ونسبته لم يجز فكان الشراء للعبد دون الموكل لان النسبة تستلزم الكفالة وهو لا يملكها وان اذن للمولى بها كما في الذخيرة (قوله اي يأخذها قبالة) اي مقفوضا الارض من السلطان في المغرب وقع في معنى القبالة المزارعة بدل الاستيجار والمصنف

بداها به للتلايلزم التكرار في قوله وأخذها مزارعة (قوله ويستأجر اجيرا) وكذا يستأجر
 بيتا ودابة وغيرها اذ في التجارة يحتاج الى ذلك كما في البرجندی (قوله ويشارك عذانا) قيد به لان هذا
 حكم فساد المفاوضة ثم ما اشتراه المأذون بالنقد يكون من مال الشركة وبالنسبة يكون له
 خاصة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها كما في الذخيرة وذكر في النهاية ان المولى اذن الشراء
 بالنسبة في الشركة جاز نقلا عن المبسوط (قوله ويقرب دين) اطلقه فشمّل مالو كان عليه دين
 أو لم يكن وصحهما كان أو مريضا ويقدم ما اقر به في صحته كما في الحر والاقرار بالدين لبس
 باحتراز عن الاقرار بالعين بل يجوز اقراره بالعين وان لم يكن في يده على طريق الوديعة كما
 في البدائع (قوله وولد) اي ابن وبنت ووالد اي اب وام اذ في مثله يراد من له هذا الوصف
 فلا يخرج عنه المؤنث صرح به بعض الشراح في نحو كتاب المكاتب وباب المدبر على ان المراد
 بالولد الفرع وبالوالد الاصل وان سفل او على كما في الشروح (قوله ويهدي طعاما يسيرا)
 قيد به لانه لو وهب سوى الطعام قدر درهم فصاعدا لم يجوز وان اجاز المولى فيه وعليه دين
 لم يجوز والاجاز كما في الاصل (قوله ويضيف من يطعمه) تبع فيه الهداية والمذكور في الذخيرة
 له ان يتخذ ضيافة يسيرة دون عظيمة مطلقا استحبابا وفي التاتارخانية وغيره عن محمد بن سلمه
 من كان مال تجارته عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم كانت يسيرة وان كان
 مال تجارته عشرة دراهم مثلا فاتخذ ضيافة بقدر دانق فذلك كثير عرفا وروى انه عليه السلام
 كان يجيب دعوة العبد اي المأذون لان المحجور يمنع من ذلك وعن ابي يوسف ان المحجور
 لو دفع له مولاة قوت يومه فدعا رفيقاه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع مولاة قوت شهر لانه لو تم
 قبل شهر لتضرر المولى قالوا والمرأة ان تصدق من منزل زوجها يسير كرغيف بغير اذن
 الزوج وكذلك الامة بغير اذن مولاهما للعادة به ومنعه عليه السلام في حجة الوداع انها لا تخرج
 من بيت زوجها بغير اذنه مالا ولو طعاما محمول على الطعام المدخر كالخنطة ودقيقها واما
 في غيره فتصدق به على رسم العادة وذا يكون باذن الزوج عرفا وذكر في المغنى الاب والوصي
 لا يملك ان في مال الصغير ما يملك المأذون من اتخاذ الضيافة البسيرة والهدية البسيرة والعبد
 المحجور لا يملك ذلك (قوله مثل ما يحيط التجار) اشار به الى ان المراد بالخط من الثمن الخط
 المتعارف بينهم لا مطلقا اذ لو كان اكثر من العادة يكون تبرعا وليس من صنعهم هكذا في التبيين
 والمقدسي وغيرهما ولم يقل احد ان ما كان اكثر جاز عند ابي حنيفة ولم يجوز
 عندهما سوى صاحب البدائع قال به تفقهها واعتبارا على بيعه وشرائه ولو بغير فا حش
 عنده لاعتد هما اشار اليه في كتابه ولكنه لم يصب لانه مخالف لروى من غير خلاف ولا تفقه في
 خلاف المروى ولم يعتبر ولو صدر من المجتهد في المسائل كالطحاوي والقاضيان فكيف من
 صاحب البدائع ومثل هذا قد وقع منه لا يخفى على من تتبع كتابه (قوله ولا يتسرى) اي جارية
 ولو كانت من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطئ منوط على احد الملكين ملك الميمن
 وملك النكاح الثاني منتف والاول محال للعبد لانه مملوك فيستحيل ان يكون مالكا وبالاذن
 لا يخرج عن كونه مملوكا فلا يندفع الاستحالة كما في البدائع شرح التحفة (قوله ولا يزوج رقيقه)
 اي المأذون لا يزوج عبده بالاجماع خلافا لابي يوسف في تزويج الامة وعلى هذا الخلاف صبي
 ومعتوه اذن لهما ومضارب وشريك مطلقا وكذا الاب والوصي كما في الهداية في هذا الكتاب
 وذكر في كتاب المكاتب من غير خلاف ان لهما تزويج امة الصغير وهو الموافق لما في المبسوط

والتمة ومختصر الكافي واحكام الصغار فيكون ما ذكر في كتاب المكاتب اصح لما فقهه عامة
 الروايات كافي المنع والعناية وقال الامام حسام الدين الاخسيكتي ان ما اطلقه في كتاب المكاتب
 يحمل على ما ذكره هنا او يجعل في المسئلة روايتان وذكر في الكافي انه يحتمل ان يكون
 في المسئلة روايتان فظهر ان ما قاله الزيلعي من ان صاحب الهداية سهى هنا وتبعه المقدسي
 لبس كما ينبغي كما لا يخفى (قوله ولا يكتبه) اطلقه ولكنه اذا كتبه ولم يكن عليه دين فاجازة المولى
 صار مكاتباً للمولى وولاية قبض البدل للمولى وسائر حقوق الكتابة راجعة اليه ولو لحق المأذون
 بعد ذلك دين فلا حق للغرماء على المكاتب وان كان عليه دين محيط برقبته ويماني يده فكتابه
 لم يصح اجازة المولى عند ابي حنيفة وعندهما يصح ويضمن المولى قيمته للغرماء وما قبض
 المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين لتعلق حق للغرماء به وان لم يحيط
 الدين بهما جازت اجازته بالاجماع كافي البدايع وأشار بعدم الكتابة له الى انه لو كتبه واخذ
 بدلها قبل اجازة المولى لم يعتق المكاتب كما لو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم
 اجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده كافي التبيين والمنع اقول ينبغي ان
 يعتق بعد الاجازة بقبض مثل البدل من المكاتب لعدم تعيين البدل كما لا يخفى (قوله ولا يعتق)
 اطلقه ولكنه يجري فيه ما يجري في الكتابة من غير فرق الا فيما اذا اعتقه فاجازة المولى يعتق
 عندهما ويضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل لهم على العوض لانه كسب الحر لا كسب الرقيق
 بخلاف بدل الكتابة على ماسبق (قوله ولا يقرض) اشار به الى ان له الاستقراض لانه منفعة
 وتجارة حقيقة (قوله ولا يهب) اراد به سوى الطعام البسيط وما كان اقل من درهم (قوله
 ولا يكفل يريد به ان الاذن في التجارة لا يشمل الاذن بالكفالة بخلاف اذن المولى بالكفالة بخصوصها
 فثبت يجوز كفالاته ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز كما في الخلاصة قال بعض
 الفضلاء هذا بالنظر الى كونه مؤاخذاً في حال ما ذنبته واما بالنظر الى كونه مؤاخذاً بها بعد
 العتق فتصح مطلقاً (قوله دين وجب بتجارة الخ) سواء ثبت باقراره او بالبينة من غير اشتراط
 حضور المولى عند اقامتها على المأذون لان الشهادة عليه لاعلى المولى بخلاف المحجور اذ فيه
 لا بد من الحضور لان الشهادة على المولى (قوله كبيع وشراء الخ) تمثيل منشور على طريق
 اللف السابق تبع فيه صاحب الهداية والكافي ولم يذكر امثلة كل نوع عند ذكره لان الاجارة
 والاستيجار من النوع الاول كافي البدايع ومن النوع الثاني كافي النهاية فناسب الابهام في مثله
 ما لم يكن حسماً لاحد الطرفين كما لا يخفى (قوله يتعلق برقبته) قدمه في الذكر مع ان البدأ بالاستبقاء
 يقدم في الكسب لان في هذا يتعلق بخلاف الشافعي وزفر وكل ما فيه خلاف يكون بيانه اهم
 وما يكون بيانه اهم يكون اولي بالتقديم صرح به في موضعه نعم لم يراع هذا فيما اتهم به ان فيه
 خلاف زفر لانه لبس بضابط كلى حتى يراعى في الافراد كلها ولانهم من قبيل الكسب من وجه
 وهو الاتهاب والقبض فاقضى ان يذكره بعده بل ناسب ان لا يذكر اصلاً لدخوله فيه الا انه
 لما خالف فيه افرد بالذكر عقيباً كما لا يخفى (قوله تباع) اى الرقبة يعنى يبيع القاضى العبد
 نفسه اذا طلب الغرماء البيع ولم يف ما في يد يوثقهم ولم يقضها مولا وكما نت
 حالة اموالها كان بعضها مؤجلاً وطلب اصحاب الحال البيع باعه القاضى ويعطى اصحاب
 الحال حصتهم ويمسك خصه صاحب المؤجل الى حلوله كما يمسك خصه من
 غاب منهم كافي البدايع اقول وقد سبق في المفلس عن النسيب والجوهرة انه يعطى السك

لأصحاب الحال فإذا حل الاجل قيل له شاركهم فيما قبضوا فيقتسمونه بالخصص ولا يطالب
 المولى بالدين الفاضل و يبيع العبد به بعد العتق كما في البدائع وقالوا ولا يجعل القاضي يبيعه
 لاحتمال ان يكون له مال يأتيه او دين يقتضيه فيتلوم قدر ما يرى وعن ابي بكر البخني تقديره بثلاثة ايام
 كما في المقدسي و اشار يبيع القاضي الى ان المولى لو باع العبد المديون لا يجوز الا اذا باعه باذن الغرماء
 او بقضاء الدين او باذن القاضي بالبيع للغرماء و لو باع لا ينفذ الا اذا وصل بدل الثمن اليهم
 كما في المنع (قوله ولا يبيع ثانيا) ولو اشتراه مولاه لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل
 الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر كما في التبيين (قوله ولمولاه اخذ غلة مثله) اي
 للمولى ان يأخذ ضريبة المثل التي ضررها على عبده مثل عشرة دراهم ضررها عليه في كل شهر
 مثلا وكسبه أكثر منه فيه فهو يأخذها بعد الدين كما كان يأخذها قبل الدين كما في التبيين وغيره
 والضمير المجزور في مثله عائد الى العبد المأذون (قوله ولا ضرورة فيها) اي في الفضل وتأنيثه
 باعتبار معنى الزيادة ومثل هذا الاعتبار مستفيض يعتبر وان خلا عن التكنة ومأخذ هذا الشرح
 بعبارة الكافي (قوله لا يتحجر حتى لو بايعوه جاز) ولو بايعه الذي علم بتحجره لان الحجر لا يتجزى
 كالاذن وقوله ان المعتبر اشتهاا الحجر حتى لو حجر عليه في بيته بمحض اكله اهل سوقه يتحجر لان اهل
 عين السوق ايسر بمقصود كما في الكافي وغيره (قوله ثم حجر عليه بمعرفة) اي بمعرفة العبد
 مشافهة كانت او غيرها متعلق بتحجر لا يتحجر كما ظن اذ لا حاجة اليه بعد استقامة الاول (قوله
 فكان حجرا عليه دلالة) والاذن الصريح في الابتداء لم يقتض وجود الاذن حال الاباق وانما
 يعرف بقاؤه باستصحاب الحال و ذا حجة ضعيفة لا يقابل الدلالة فترجح الدلالة عليه ولو عاد
 من اباقة هل يعود الاذن لم يذكر محمد والصحيح انه لا يعود هكذا في طامة الشروح فظهر ان
 ما قاله المقدسي ولو عاد عاد الاذن في الصحيح سهو كما لا يخفى (قوله وجنونه مطبقا) وهكذا
 جنون المأذون مطبقا و لحوقه بدار الحرب مرتدا الا ان المولى لو افاق يعود مأذونا كاملا موكل
 اذا افاق تعود وكالة و كيلة بخلاف افاقة المأذون حيث لا يعود مأذونا كما في البدائع و السنة
 و ما فوقها مطبق و ما دونها لا عند محمد و اكثر السنة مطبق عند ابي يوسف و قيد بالحقوق
 لانه لو ارتد ولم يلحق بدار الحرب فتصرفاته بعد الرد نافذة عندها و موقوفة عنده كما في الذخيرة
 (قوله واستبلادها استحسانا) وعند زفر لا يتحجر وهو القياس لان الاذن ابتداء في المستولدة
 صحيح وكذا بقاء وجه الاستحسان ما ذكره المصنف وقال المحبوبي وتأويل المسئلة على ما عند
 علمائنا الثلاثة اذا استولدها من غير تصريح بتحجرها اما اذا استولدها ثم قال لا اريد الحجر عليها
 بقيت على اذنها كما في المنع (قوله صح اقراره الخ) هذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان و ما قاله
 وهو القياس (قوله ان مامعه) اي بان مامعه وذكر في الشروح هنا مسائل اجماعية تبين منها
 محل النزاع وهي ان اقراره بعد الحجر لا يتعلق برقبته وان لم يف ما في يده لما اقر به وان دينه
 لو كان وقت الاذن مستغرقا لما في يده فاقر بعد الحجر يدين آخر لا يصدق فيه وانه لو كان الحجر
 عليه بسبب ان المولى باعه من آخر ثم اقر في يد المشتري يدين عليه لا يصدق عليه وانه لو
 كان ما في يده مالا حصل بالاحتطاب و الاصطياد ونحوه فاقره لغيره لا يصدق و ان المولى
 اذا اخذ بعد الحجر عليه من يده من مال كسبه ثم اقر بشئ من ذلك لا يصدق فهذه المسائل
 الخمس كلها اتفاقية لاتزاع فيها وانت خير بان هذه المسائل كلها يصلح مقبسا عليها لهما
 الا ان ما ذكر لابي حنيفة من التعليل يصلح جوابا عنها كما لا يخفى (قوله فلم يفتق عبدا) اي

لم يصح اعتناق المولى عبد ذلك المأذون وكذلك لم يصح بيعه الا ان يبيعه باذن الغرماء كلهم
او بان القاضي بالبيع للغرماء او بقضاء الدين كما في البدائع (قوله وعليه قيمته) لوموسرا ويسعى
العتيق لوموسرا ثم يرجع على المولى وكذلك لو قال لعبد ذلك المأذون هذا ابني ومثله يولد لمثله
وهو مجهول النسب لا يعتق ولا يثبت النسب عنده اما عندهما يعتق ويثبت النسب ويضمن
المولى قيمته للغرماء لوموسرا ويسعى العتيق لوموسرا ثم يرجع عليه هذا اذا لم يولد العبد عند
المأذون اما اذا ولد عند المأذون وادعاه المولى صح لان دعوة الاستيلاء صحيحة عند ابي حنيفة دون
دعوة التحرير في رقيق المأذون كما في المنبع (قوله ويبيع من مولا الخ) عطف على لم يعتق
اي يبيع المأذون الشامل دينه ورقبته (قوله بمثل القيمة) قيد به اشارة الى انه لو كان الثمن
اكثر يكون جواره بالطريق الاولى والى انه لو باع منه ولو يغبى يسر لا يجوز بل يقصد العقد
ولذا اطلق النقصان في الشرح هذا عند الامام وعنهما يجوز مطلقا الا ان المولى يؤمر بازالة
الغبى او بنقض العقد قال في الكافي هذا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما
وقال في النهاية وقوله في الاصح كقولهما من غير صيغة التريض وهكذا صرح به الزيلعي
وما ذكره المصنف تبعاً لصاحب الهداية في الاختيار رواية مبسوط شيخ الاسلام وما صححه
رواية المبسوط (قوله ويبيع مولا منه به) وانما اعتبر في هذه الصورة وفيما قبلها كونه مديونا
لانه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيع العبد المأذون شئاً من مولا ولا يبيع مولا شئاً منه نص
عليه صاحب النهاية مفصلاً نقلاً عن المغني ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي (قوله
وبالاقول) لاحاجة الى ذكره كلاً لاحاجة الى ذكر الأكثر في المسئلة السابقة (قوله ولو باع المولى منه
بالأكثر خط الخ) اطلاق الخط والفسخ هنا من غير ذكر الخلاف بين علمائنا الثلاثة وقع على اختيار
رواية المبسوط لشمس الأئمة السرخسي اما على رواية مبسوط شيخ الاسلام فهذا البيع لا يجوز
اصلاً عند ابي حنيفة ويجوز عندهما مع امر التخير كما في النهاية فيظهر من هذا ان المصنف
اختار رواية السرخسي وليس مراده فيما يفهم من قيدي المسئلتين السابقتين عدم الجواز
والفساد بل يحمل على انه لا يتعقد فيه باتاً فيؤمر بازالة الغبن او الفسخ في مفهوم الاولى وبازالة
المحابة او الفسخ في مفهوم الثانية كما لا يخفى (قوله ولا يجب له على عبده دين) لان المولى
لا يستوجب الدين على عبده هذا اذا كان الثمن ديناً اما اذا كان عرضاً فلا يبطل فيكون المولى
احق به من الغرماء فيكون ذلك كمال اودعه عند عبده كما في الشروح (قوله مديونا) سواء كان
الدين محبطاً او لم يكن كما في صدر الشريعة والايضاح وسواء كان بسبب التجارة او الغصب وبجود
الوديعة او اتلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم كما في النهاية وما وقع في كلام الزيلعي
من كون العبد مستغرقاً بالدين ليس للاحتراز لما دل عليه سوق كلامه حتى يفهم منه انه لم يصح
اعتاقه مديونا غير مستغرق كما لم يفهم من كلام المصنف انه لم يصح اعتاقه لو غير مديون بل
اعتاقه في كلام المفهومين بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله وضمن المولى للغرماء) دفعاً
لضررهم الا اذا كان المأذون المديون مدراً او ام ولد لعدم تعلق حقهم برقبتهما لخروجهما
عن احتمال الاستيفاء بالبيع كما في الشروح (قوله وهذا) اي المأذون المعتق (قوله بيع عبداً مأذون
له) اي باقل من قيمته هذا هو المراد اما لو باعه بقيته او باكثر وقبض كل منهما فلا فائدة في
التضمنين ولكن يدفع الثمن الى الغريم كما في شرح الجامع الصغير لابي الليث وايضاً المراد يبيعه
بغير امر القاضي او الغرماء اذا كان بائراً أحدهما الا ضمان على المولى (قوله اجاز الغريم) لم يتعرض
الى ان هذا البيع باطل ام فاسد ام موقوف لما ان المصنف في الاصل انه باطل ولكن اول بعضهم

بأنه سبب بطلان هذا البيع موقوف على الغرماء وبعضهم ان معناه فاسد والراجح كونه موقوفا
وعليه اشارة قوله اجاز وقيد المسئلة بالتغيب لان الغرماء لو قدروا على العبد كان لهم ابطال البيع
الا ان تقضى ديونهم كافي الغاية (قوله رجع على الغريم) قال الفقيه ابو الليث يعني اذا قبله بقضاء
القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحال الاول كافي البيانية اقول
قضاء القاضي بالرد شرط في الرجوع لما سبق في خيار العيب ان البائع الثاني لو قبل برضاه من
غير قضاء لا يرجع على البائع الاول ومن ذلك اهمل عن هذا القيد هنا حواله على عمه (قوله وايهما
اختار) مرتبط بما قبل مسئلة الرد يعني اذا اختار الغريم تضمين البائع او المشتري برئ الآخر
وان كان من اختاره مفسدا (قوله اي العبد المغيب) من التغيب لم يقبل الغائب لان غيبته لم تكن
باختياره وصنعه (قوله لان حقهم) اي حق الغرماء والظاهر افراد الضمير لان المرجع ذكر
مفردا الا ان الواحد المعروف بلام الجنس قد يراد به الكثير كما ان الجمع المعروف قد يراد به
الواحد صرح به في محله ولا منع لان يراد بالمفرد هنا الكثير هذا غاية التوجيه ولكن سبك
الشرح ليس كسبك المتن وذا كثير من المصنف نبه عليه غير واحد (قوله فبيع له) اذا الثمن
قد يكون اكثر من القيمة فيصل اليه بعض حقه فوق قدر القيمة بل يحتمل ان توافقا كما لا يخفى
وقوله اذ لم يصل اليه هكذا في بعض النسخ وهو الموافق للنقل عنه وهو لانه لم يصل الى
آخره والمناسب للمحل اذ هو تعليل للبيع (قوله معلما دينه) فائدة الاعلام سقوط خيار المشتري
في الرد بعيب الدين ليكون البيع لازما وذلك لا يوجب الازم في حق الغرماء ولذلك قال فلا غريم
(قوله لو نقض البيع) والاستسعاء الى ان يحصل له تمام حقه (قوله ولا محاباة) هذا قيد مستغنى عنه هنا
لانه لما وفي عمه بالدين لم يكن للغريم سبيل الى رد البيع سواء كان بالمحابة او لان الخسران من المحابة
حيث انما يكون على المولى ولا حجر للغريم عليه فيه كما لا يخفى (قوله ولا يخاصم الغريم الخ) هذا عند
ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف يكون خصما وقضى للغريم بدينه كافي الهداية قيد بالانكار
لانه لو صدقه فلا غريم رد البيع اتفاقا ان لم يف الثمن بالدين وقيد بكون الغائب بايعا اذ لو كان
مشتريا لم يكن البائع خصما في حق العبد اتفاقا لكن للغريم تضمينه القيمة فيثبت استقرار البيع
ويسلم الثمن للبائع و اشار بتصوير المسئلة الى ان الغريم لو اجاز البيع يلزم البيع مطلقا ويكون
الثمن له اذا الاذن اللاحق كالسابق كافي الشروح (قوله اشترى عبد وباع) اي عبد مسلم هذا
هو المراد كافي الايضاح وعليه قوله الاتي لان امور المسلمين محمولة على الصلاح وقوله ساكتا
الخ ليس الا حتران بالنسبة الى تصریح الاذن بل للاشعار الى انه لو اخبر بالاذن يكون مأذونا
بالطريق الاولى (قوله عدلا كان اولاً) وفي شرح الطحاوي الخبر ثلاثة خبر في الديانة شرط له
العدالة دون العدد كشهادة هلال رمضان وخبر في الشهادة شرط له العدالة والعدد وخبر
في المعاملة لم يشترط فيه واحد لثلا يضيق الامر لان فيه ضرورة وبلوى اذا الاذن لا بد منه
لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل ان ماضق امره اتسع حكمه
وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ونحوها انتهى
(قوله دفعا للضرر عن الناس) فلم يشترط الاخبار واكتفى بظاهر حاله ما لم يظهر خلاف ذلك
ولزمته الديون فيستوفي من كسبه كافي المقدسي (قوله ولا يباع) اي المأذون السابق آنفا فيظهر
ان دين هذا المأذون لا يتعلق برقبته ما لم يقر مولاه بالاذن او لم يثبت عليه (قوله او اثبته الغريم)
اي على المولى كما هو المراد قيد به لانه لو كان غائبا وانكر العبد اذنه واثبت عليه لا تقبل البينة

لان العبد ايسر بخصم في رقبته ولو اقر العبد بدين فباع القاضى اكسابه وقضى دين الغرماء فجاء
 المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء باقامة البينة عليه فان برهنوا فيها والارد واجيع ما اخذوا
 من ثمن اكسابه ولا ينقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حق
 الغرماء لما بعد العتق قال به الاتفاق نقلًا عن شيخ الاسلام خواهرزاده (قوله والانهاب) اى
 قبول الهبة وقبضها (قوله وان ضرلا) اى لا يصح قال الامام السرخسى هذا عند عدم
 الضرورة اما اذا احتجج اليه فهو مشروع كما اذا سلمت امرأته وعرض عليه الاسلام وابى فرق
 بينهما وهذا طلاق عند ابى حنيفة ومحمد وكما اذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وهو
 طلاق عند بعض المشايخ وكما اذا كاتب الوصى نصيب الصغير من العبد المشترك واستوفى
 البذل صار معتقا نصيبه فيلزم عليه ضمان قيمة نصيب الشريك او موسرا وهذا الضمان لا يجب
 الا بالاعتاق كما في كشف اصول البردوى (قوله ثم وصيه) اى وصى الاب والمراد وصى صبرى
 عينه الاب والاضافة لادنى ملابسة وهكذا في غيره وفسر الجدل باب الاب لان اب الام لبس
 بولى (قوله دون الام او وصيهما) فلا يصح الاذن منهما كالعالم والاخ وكذا امير الشرط اذ لبس
 لهم تصرف في ماله تجارة فلا ياذنوا فيه ولا لابن المعتوه ان ياذن لايده ولا ان يتصرف في ماله كما في
 المقدسى وذكر في الخزانة انه لو اذن القاضى لصبي في التجارة وله اب او وصى فايما ذلك ولم يرضيا
 فهو مأذون وهكذا في الخلاصة اقول ينبغي ان يكون هذا بناء على تعنت الاب وتقصيره
 والا فالترتيب المذكور معتبر كما في عامة الكتب (قوله ولو اقر) اى الصبي المأذون والمعتوه المأذون
 وهو المراد لما عليه السوق ولم يقيد ههنا المصنف اعتمادا على السوق وكلامه عليه في الشرح
 كما لا يخفى **كتاب الوكالة** (قوله وهى لغة الحفظ الخ) الوكيل فعيل
 لو كان بمعنى الفاعل يكون معناه حافظا ولو بمعنى المفعول يكون موكولا اليه اى مفوضا اليه
 والتوكيل التفويض هذا هو المذكور في الجوهرى والمصباح المنير وكلا المعنيين مرعيان
 في الوكالة الشرعية لان الموكل فوض امره الى الوكيل واعتمد عليه وهو يحفظ ماله وقد قيل
 ان اطلاق الوكالة على الحفظ لغة من قيل اطلاق اسم السبب على المسبب كما في البرجندى
 فظهر ان عد المصنف معنى الحفظ اصلا وايتان معنى التفويض بالقياس الى ايسر كاي ينبغي وان
 تبع فيه صاحب الكفاي (قوله تفويض التصرف) اى المعلوم ولذلك اوردته معرفا حتى
 لو لم يكن التصرف معلوما بان قال وكلتك بمال او انت وكيلي في كل شئ ثبت به ادنى
 تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط كما في فتح القدير نقلًا عن المبسوط والامام المحبوبي
 (قوله بلا دخل له) اى للرسول (قوله اهل تصرف) اى في الجملة فلا يرد ان يلزم كون الموكل
 مالكا للتصرف فيما وكل الوكيل به ولذلك فرع عليه صحة توكيل المسلم الخ وكذا تفرع عليه
 صحة التوكيل ببيع الا بى مع ان الموكل لم يجز له بيعه وصحة توكيل المحرم حلالا ببيع الصيد مع
 ان المحرم لم يملكه ومن عرف التصرف اراد به ذلك التصرف نظرا الى اصل التصرف وان
 امتنع لعارض فحينئذ تفرع عليه صحة توكيل المسلم الخ بناء على ان بيع الخمر يجوز من المسلم في الاصل
 وانما امتنع بعارض النهي وهكذا في غيره واسكل وجهة كما لا يخفى (قوله لاستلزامها بطلان
 توكيل) ظاهر كلام المصنف ان هذا الشرط متفق عليه وعليه ظاهر الهداية وعبارات المتن
 ولكن نقل في الشروح بانه قيل هذا عندهما واما عند ابى حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل
 حاصلًا بما يملكه الوكيل سواء كان الموكل مالكا لهذا التصرف او لا فحينئذ يجوز عنده من غير

توجيه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وشراؤه فبظهر من هذا ومما سبق ان هذا التوكيل اهم
في شأنه في الدخول في بيان شرط جواز التوكيل ولذلك افرد بالذكر ولم يكتف بشمول اطلاق
قوله والحر البالغ ومثل هذا لا بعد حشوا كما لا يخفى (قوله والحر) اي وصح ايضا توكيل الحر
ولم يقيد بكونه عاقلا لان التوكيل فعل اختياري يقتضي القصد الصحيح الناشئ من العقل
وليس للمجنون ذلك فلم يحتاج الى التقييده اولا والغالب في الانسان كونه عاقلا اولا واشترط
العقل في مثله مما يعرفه كل احد (قوله مثلهما) لم يرد المثلية في المأذونية والبالغة لانه حينئذ
انما يتناول الصورتين ويتميم المأذون يحصل خمس صور فظهر انه اراد المثلية في التصرف
في تناول توكيل الحر البالغ حرا بالغا والمأذون وتوكيل المأذون مأذونا والحر البالغ فيحصل
الصورتان وهما الموافقة لما في فتح القدير وغيره فيكون ابقاء عبارة الوقاية في هذا المتن
ردا لما توهمه صدر الشريعة من المثلية في البالغة او المأذونية ومن لم يدرك ما اراده اخذه العجب
اقول فحينئذ يتناول الصور التسع باعتبار تعميم المأذون تدبر (قوله لوجود الشرط المذكور)
وهو كون الموكل اهلا للتصرف في الجملة وعقلية الوكيل معنى العقد وقصده (قوله والتوكيل)
عطف على توكيل المسلم عطف العام على الخاص اشار به الى ان هذا تقرير ايضا مع بيان
محال الوكالة من التصرفات على الاطلاق فيكون ضابطا كلياً شأنه قبول الطرد والعكس
والمصنف لما قاله بالخاص اراده ماعدا ذلك الخاص فلا يرد على عكسه صحة توكيل المسلم
الحر وذا من فوائد هذا المتن خلا عنه المتن ولكن يرد على طرده ان الذمي لا يوكّل المسلم ببيع
خمره وهو يملكه بنفسه ودفعه ان عدم التوكيل لمعنى في المسلم وهو كونه منهيا عن اقتراب الخمر
حيث امر باجتنابه عنها فكان ذلك امرا عارضا في التوكيل ومن القاعدة المقررة عند اهل
المعقول والمنقول ان خروج بعض الافراد والاحكام عن القواعد والضابط الكلي بعارض
لا يقدح في كليتهما كما لا يخفى (قوله حتى لو صرح به) اي بتوكيل الوكيل غيره ايضا اي كما صرح
بتوكيل نفسه جاز ان يوكّل غيره فيما واكل فيه (قوله وبالخصوصية) اطلقها فشملت ما كانت من
جانب المدعي او المدعى عليه كما في الايضاح (قوله ولكن اذا كان وكلا بالخصوصية) من طرف
المدعى عليه وبطلب المدعى وغاب المدعى عليه يلزمه الوكالة ولا يقدر عزل نفسه منها ولا المدعى
عليه حال غيبته كما في البحر الرائق وغيره (قوله والخلاف في الاروم) فاذا كانت الوكالة برضاء
الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترد برد الخصم ويلزمه الحضور والجواب بخصوصية الوكيل
واذا كانت بلا رضاه صحت ولكن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب
بخصوصية الوكيل كافي الشروح (قوله بلا رضاه الخصم) ولو رضى ثم مضى يوم فقال لا رضى له
ذلك كافي القنية نقلا عن عين الأئمة الكبراسي ولكن ساق كلامه على وجه ان اليوم قيد اتفاق له
الرجوع عن الرضاء ما لم يسمع القاضي الدعوى على اصله حنيفة (قوله والمتأخرون اختاروا
للفتنوى) اعلم ان المصنف اختار قول الامام كما هو دأبه كثيرا وقد اختلف ترجيح المشايخ قال
العتابي قولهما هو المختار وبه اخذا لصفار ايضا وقال الحلواني بخير المفتي ونحن نفتي ان الرأي
الحاكم وقال في البرازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاء العهد الفساد كما هو
المقرر من ان علمهم ليس بحجة ومرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كما هو مختار
المتأخرين لما علموا من احوال قضاء تهم الدين والصلاح وفي خزنة المفتين المختار قولهما
والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما واختار الفقيه ابو الليث قولهما للفتوى

كما في الظهيرية (قوله الا لموكل مريض) اطلقه ولكن المراد مريض لا يقدر المشي على قدميه الى مجلس الحاكم حتى لو احتاج الى ركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضا الخصم وان لم يزد مرضه في الصحيح كما في الظهيرية والمنع (قوله بان ينظر القاضي) وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم القاضي عنه كما في فسح الاجارة كما في البرازية وقال بعض المشايخ يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر وهو اختيار الخصاص كما في الظهيرية ولو كان مريد السفر مطلوباً يكفل لتمكن الطالب من استيفاء دينه كما في خزانة المفتين (قوله او مخدرة) بكرة كانت او ثيابا والخروج للحاجة لا يقدر فيه ما لم يكثر بان يخرج بغير حاجة والحمام من الحوايج كما في البرازية ومن الاعذار حيض المطلوب اذا كان الحكم بمسجد اذا لم يرض الخصم بالتأخير واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والتفاس كالحيض كما في الخزانة ومنها كونه محبوسا اذا كان الحبس من غير القاضي الذي رافعا اليه كما في الذخيرة وذكر في النهاية ان القاضي اذا علم ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل (قوله الا في حد وقود) استثناء من الايفاء والاستيفاء كليهما الا ان في الايفاء على اطلاقه لان الايفاء لا يكون الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب ونفس ذلك الا من الجاني والوكيل ليس بجاني كما في الشروح فظهر ان قوله بغيبة موكله انما هو قيد للاستيفاء اذا الموكل لو كان حاضرا وامر باستيفائهما يجوز في شرح الطحاوي وغيره واثار بالاستثناء عن الايفاء والاستيفاء الى انه صح التوكيل في اثبات حد وقود خلافا لابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة في الاظهر وهكذا الخلاف في التوكيل بالجواب عن جانب من عليه الحد والقود وقوله لهما هو الاظهر وباقي التفصيل في الشروح (قوله بما يقوم مقام الغير) الظاهر بمن يقوم لان من ظاهر في مروي القبول والمراد منه الوكيل هنا اللهم الا ان القود اي القصاص اعم من ان يكون في النفس ومادونها فعبير عن الكل بما تغلبا تدبر (قوله لما فيه من نوع شبهة) اي شبهة العقوب في القصاص وشبهة ان يصدق المقذوف الرامي فيما رماه ويترك الخصومة وشبهة ان يدعى الموكل الممال لا السرقة فلا يجوز استيفاء الحد والقصاص مع الشبهة بخلاف سائر الحقوق ولودعزيرا فان التوكيل بالتعزير يجوز استيفاء واثباتا وان كان الموكل غائبا بالاتفاق كما في المنع وصدر الشريعة (قوله كان وكيفا في جميع التصرفات) واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجوز كما في الوالولية وعن الامام انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات يعني التبرعات ولا الاعتاق وعليه الفتوى كما في الحانية وما ذكره المصنف من انه يفتي بهذا الخ نقله الوالولي عن الصدر الشهيد وما ذكره في الحانية منقول عن الناطقي وعن ابي نصر الدبوسي وفي الظهيرية وكان الصدر الامام الاجل الكبير الشهيد السعيد يستحسن قول ابي نصر فظهر انه وقع الاختلاف والترجيح وفي مثله الزحان لمقول في حقه وعليه الفتوى الا ان المصنف رجح ما في الصغرى لما فيه الاحتياط بعد وقوع التطبيق كما لا يخفى (قوله حتى يتبين خلافه) بان دل دليل سابق الكلام من قصد الموكل حينئذ يعمل بمقتضاه ويفتي به وعليه كلام حافظ الدين الشيرازي (قوله حقوق عقد يضيئه الوكيل) سواء كان الموكل حاضرا وقت العقد او غائبا كما في الخلاصة ولا تنتقل الحقوق الى الموكل ولو كان الوكيل غائبا بعد العقد اذا مات الوكيل اما اذا مات الوكيل قال الفضلي تنتقل الى وصيه وان لم يكن يرفع الموكل الامر الى الحاكم لينصب وصيا هذا عند البعض وهو المعقول وقيل تنتقل الى الموكل ولاية قبضه فيحاط عند الفتوى كما في المنع والبرازية وقيد باضافة العقد الى نفسه لانه اذا اضاف

الى موكله يتعلق بالموكل كما في العمادية نقلا عن شرف الدين واذا اضاف العاقد الى الموكل بان قال بعث هذا العبد من فلان وهو الموكل فقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره بعدم رجوع العهدة اليه وقد رجع اليه قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضويا ويتوقف العقد على اجازة الموكل قلت اطلاق الوكيل عليه حيثنذ بحسب الظاهر لانه صار كالرسول كما في المقدسي وذكر في البرجندي ان معنى الاضافة الى نفسه عدم الاحتياج الى اضافته الى الموكل لانه شرط حتى لو اضافته اليه صح العقد ويرجع الحقوق الى الوكيل اذ هو في المعنى غير مضاف اليه وان اضافته لفظا انتهى وهكذا صرح به الزاهدي في شرح القدوري وعليه كلام ابن الكمال الوزيري فيظهر ان قيد الاضافة الى نفسه يكون للاحتراز على الاول وبيان ادنى الحال على الثاني وميل القلب اليه احتراز عن الصبي الخ ولم يذكر السفينة المحجور بناء على اختيار المصنف قول الامام ان السفينة لا يحجر واما على قولهما الفتوى عليه كما سبق فان حقوق عقده وكلا ينبغي ان يرجع الى الموكل وقد صرح في الخاتمة في الحرجان المحجور عليه بالسفينة بمنزلة الصبي ولو قبضه المحجور صح قبضه لانه العاقد والمتشفي للزوم فلا يدل على انتفاء الجواز ولو عتق العبد بعد الفقد تتعلق به والصبي اذا بلغ لا تتعلق به لان المانع حق المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولم يذل بالبلوغ ولو اختلفا في الحرج وعدمه بان قال العبد مثلاً انا ما ذون والعاقد الاخرانك محجورا وبالعكس فالقول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامه يدل عليه الا ان يقيم الخصم بينة على اقراره بانه محجور بعد العقد فينتد قبل كما في البحر الرائق (قوله كنسليم المبيع الخ) واعلم ان الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال واما الحقوق التي على الوكيل كنسليم المبيع والتمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فلم يدعى ان يحجره على ذلك كما في الكافي والبرجندي وصدر الشريعة (قوله اى يخاصم ويخاصم) بفتح الصاد في الاول وكسر هاء في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق وفي العيب يكون مخاصما اذا كان بايعا فيرده المشتري عليه ومخاصما اذا كان مشتريا فيرده على بايعه وفي الشفعية يكون مخاصما فقط سواء كان بايعا او مشتريا والعقار في يده ولذلك اطلق العيب وقيد الشفعية بما بيع لا بما باع (قوله لان المشتري اجنبي) والصواب لان الموكل اجنبي ومثل هذا من طغيان القلم ولكل جواد كبوة (قوله وان دفع اليه صح) الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل كما في الشروح (قوله وقيل الملك يثبت للوكيل الخ) هذا قول الكرخي اختاره الامام قاضيان كما في التحرير الا ان المصنف اورد بصيغة التمريض لميل اكثر المشايخ الى القول الاول وهو قول ابي طاهر وقال شمس الائمة السرخسي هو الاصح وصرح في الهداية والكافي بانه هو الصحيح وعليه عامة الشراح وجه الاول ان الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلاف عنه ووجه الثاني ان الوكيل يملك بالشئ ثم يملكه الموكل كما في الحاشية البدرية فيظهر منه انه يقع مبادلة حكيمية بين الوكيل والموكل على الثاني ولا مبادلة بينهما على الاول كما في التكملة البدرية اقول يظهر من هذا وجه رجحان الاول على الثاني لانه لا ثمرة للاختلاف كما في المقدسي وعليه كلام المصنف اقول ومن الله التوفيق انهم صرحوا في المضاربة بان الفرق بين المضارب والوكيل ان المدفوع لوهلاك قبل التقدير يرجع المضارب الى المالك ثم ونم الى

ان يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه لا يرجع الامرة وعلاو ان يد المضارب يد امانة لا يقتضي الاستيفاء ويد الوكيل يد استيفاء لما بينه وبين الموكل مبادلة حكمية ولا خلاف لاحد في هذا فهذا يقتضي رجحان قول الكرخي بل تعينه ويقتضي انه لو اعتبر القول الاول ينبغي ان يرجع الوكيل على الموكل واومرة بعد اخرى كما في المضارب فحينئذ يظهر ثمرة الاختلاف بين القولين تدبر وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصبل في الحقوق فوافق الكرخي في الجقوق وابطاها في الحكم وهو حسن كما في البرازية والمنصورية (قوله وسره ان الحكم وجوب المال) في مثل النكاح وثبوت الملاك في نحو الهبة والمراد بالسبب العقد (قوله وذلك) اي اضمحلال وقوله بلا اعتبار اضافته اي اضافة الوكيل عقد الصلح الى نفسه في صورة الاقرار والى الموكل في صورة الانكار هذا هو المراد وقوله فلا نم ذلك اي تمام الصلح لان تمامه باعتبار الاضافة من الوكيل وليس فيما صورته صدر الشريعة اضافة من الوكيل فلا يتم لما سبق من تصحيح ابي القاسم الصفار ان الاضافة لو كانت من الماقد في مبادلة المال بالمال والصلح عن اقرار من هذا القبيل لم يتم فراد القوم اضافة الوكيل الى نفسه في النوع الاول والى الموكل في الثاني لامطلق الاضافة كما ظنه صدر الشريعة فظهر ان مطلق الاضافة قد اعتبره صدر الشريعة ولم يعتبره القوم فتمام الصلح بلا اعتبار اضافة الوكيل يكون محل النزاع فبستقيم رد المصنف ما ادعاه صدر الشريعة كما لا يخفى (قوله وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة الخ) قيل هذا مراده ولكن اعتراضه على القوم ليس الامن جهة انهم عدوا الصلح عن اقرار من النوع الاول مع انه حكمه لا يختلف باضافته الى الموكل واجيب بان المراد اضافته الى نفسه على طريق الجواز والكفاية في النوع الاول وهذا لا يمنع اضافته الى الموكل واصافته الى الموكل في النوع الثاني على طريق اللزوم فافترقا في الاضافة (قوله فلا يطالب وكيه بالمهر والمطالب به الزوج) الا اذا ضمه الوكيل فحينئذ يطالب به بحكم الضمان كما في الشروح (قوله حتى لا يثبت به الملاك) اي للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فقال ارسلني فلان اليك ويستقرض كذا فحينئذ يثبت الملاك للمستقرض كما في الكافي

❦ باب الوكالة بالبيع والشراء ❦ هذا شروع لبيان الاقسام بعد بيان المقسم

وقدم قسم الوكالة بالبيع والشراء لكثرة وقوعهما وقدم الشراء في التفصيل على البيع لان الشراء جالب والبيع سالب والسلب انما يكون بعد الاثبات (قوله الا ان يوكله وكالة عامة الخ) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه الخ وكذا لو قال اشترى بثلث ثيابا او دوايا او اشياء او ما شئت او ادى في شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رأيك وكذا لو قال اشترى به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال اشتر ما بذاك او قال اشترى به شيئا او ثوبا او ثلثة اوثاب او ما اریده او ما احتاج اليه لا يصح للجهالة وفرقوا بين ثيابا واثوابا فقالوا الاول الجنس والثاني لا كان الفرق نشأ من عرفهم كذا في الكافي والخلاصة والتحقيق فيه انه اذا ذكر الثياب ونحوها الفاظ من العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب او ثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شايعا في جنسه متفاحش للجهالة فلا يصح كما في المقدسي (قوله وان لم يبين الثمن) لان مثل هذه الجهالة تدارك بالنظر الى حال الموكل حتى قالوا ان القاضي لو وكل بشراء حمار ينصرف الي ما يركب مثله فلو اشراه مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز بخلاف ما لو وكله الفا ليرى كما في الشروح والقر من النوع الاول وكذا الشاة كافي المنع وذكر في البدائع انها من قبيل الجهالة الفاحشة وفي التجريد ان الشاة من هذا القبيل وفي المقدسي وقيل ان الشاة

من قبيل التوسط وفي البرازية ان الموكل لو كان من العوام فاشترى له فرسا ملوكيا يلزم الوكيل
 (قوله وان جهل جهالة فاحشة لا) هذا في الوكالة القصدية اما اذا ثبت ضمانا كما في المضاربة
 والشركة فانها تصح وان جهل ما وكل به جهالة فاحشة على ماسيجي* (قوله كالثوب فانه
 يتناول اجناسا شتى) وكذا الدابة والرقبي يتناول الذكر والانثى وهما من بني آدم جنسان مختلفان
 (قوله والدار) اراد به ان الدار لو سمي ثمنا او بين نوعها والمراد ببيان نوعها المحلة كما في الكافي
 والكفاية ولما في البرازية انه قال اشترى دارا بالكوفة في موضع كذا صحت الوكالة ذكر الثمن اولا
 انتهى والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحل كما في الدراية والتحقيق فيه انها يختلف
 اختلافا فاحشا في بعض الديار وفي بعض آخر لا كما في البحر فكلام المصنف على الثاني وكلام
 المتأخرين على الاول فعلى كلام المصنف لو بين الثمن ولم يعين البلد بتعيين البلد الذي هو فيه كما هو
 مروي عن ابي يوسف وبه جزم في الخاتمة (قوله يعني دفع الى آخر دراهم) اطلاق الدراهم
 فشملت القليلة وهي من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهي من الثلاثة الى الخمسة والكثيرة وهي
 العشرة وما فوقها اشار به الى ان دفع الدراهم لابد منه في هذا التوكيل وان لم يدفعه فلا بد
 من بيان مقدار الطعام حتى لو لم يقيد باحد هما وقال له اشترى طعاما لم يجز على الأمر
 كما في النكاح والتبيين (قوله وقيل يقع على البراءة) القائل به ابو جعفر الهندي وقال بعض
 مشايخ ما وراء النهر ان الطعام في عرف ديارنا ماهي* للاكل من غير ادام كاللحم المطبوخ
 والمشوى ونحوه فيصرف التوكيل اليه دون الخنطة والدقيق والخبز قال صدر الشهيد
 وعليه الفتوى كما في الذخيرة فاسبق انما هو عرف اهل الكوفة وما قاله الصدر عرفنا كما في البرازية
 وعرف القاهرة على خلافها فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم كما في البحر والفارق
 في ذلك العرف وقرائن الاحوال كما في شرح النقاية لابن العيني (قوله كان) اي ذلك العبد
 للوكيل اقول لو كان المشتري في هذه الصورة قريب الوكيل او عرسه ينبغي ان يعتق على الوكيل
 ولو قبضه الموكل عقيب الشراء ولم ار من يصرح به فيما وصلته من الكتب تدبر (قوله حتى لو تباعا
 عينا بدين) اي لو اشترى شيئا معينا بدين له على البائع وقوله لا يبطل العقد ويجب مثل ذلك الدين
 فصار الاطلاق بان قال بالف ولم يصفه الى ما عليه والتقيد بما اضافه الى ما عليه (قوله ثم استهلك
 العين) او اسقط الدين باسقاط رب الدين الظاهر ان الفعلين مبنيان للمفعول للتعميم في الاول لان
 الاستهلاك اعم من ان يكون من الموكل او الوكيل او غيرهما ولاقتضاء قوله باسقاط الخ ذلك
 في الثاني على انه يحتمل ايضا التعميم وهو سقوط باسقاط رب الدين وبحصول دين في ذمة
 الموكل للمديون فينقاصان (قوله واذا تعينت الخ) من تمة الدليل تقريره ان الدراهم والدنانير
 تعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا التوكيل وقوله غير من عليه الدين هو البائع وهذا
 بخلاف ما اذا عين البائع او المبيع فان تعين المبيع يعين البائع فيصيرنا ثبنا عنه بالقبض حينئذ
 صحت الوكالة اشار اليه بقوله بلا توكيل بقبضه (قوله او كان الخ) عطف على قوله كان هذا
 الخ والمستتر في كان طأ الى التوكيل المذكور وضمير هو راجع الى شيء وتحقق ذلك ان الديون
 تقضى بامثالها لا باعيانها لان اعيانها اوصاف في الذمة لا يمكن تملكها فكان ما ادى
 المديون واعطاه الى البائع او رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض
 (قوله وكلاهما غير جائز) لعدم القدرة على التسليم في الاول وامر الانسان بدفع ما لا يملكه باطل
 في الثاني ولم يقل غير جائز لان كلاما مثل اي في جواز الامرين افراد والتثنية بالنظر الى اللفظ

والمعنى صرح به في محله (قوله لكونه اجنبيا عن ماليته) لانها لمولاه حتى لو اقربها لغيره لم يصح وقوله والبيع يرد عليه الخ فصار توكيله بشرائها كوكيل اجنبي بشراء هذا العبد (قوله لان ماليته الخ) الصواب الا ان ماليته الخ لانه استثناء من قوله اجنبيا عن ماليته وانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبايع حبس العبد لاجل الثمن فاجاب عنه بقوله الا انه الخ يعني لبس له ذلك لان ماليته في يد العبد وهو مشتر والمبيع اذ كان في يد المشتري قبل العقد لا يكون للبايع حق حبس المبيع كما في غاية البيان والكافي (قوله فاذا اضافته) اي العبد العقد الخ نتيجة للدليل (قوله صح فعله) الظاهر صلح كما في علة الشروح (قوله فيقع العقد للامر اشار به الى ان العقد يتم بقول المولى بعث ولا يتوقف الى قول العبد قبلت وبني الترتاشي ذلك على اصل فلا يرد عليه ان الواحد لا يتولى طرفي البيع على ما ذكره صاحب النهاية مفصلا (قوله اي عتق على المولى) تركه لظهور ان الولاء في العتق على المال للمولى (قوله عتق عليه) اي على ذلك المال يشير به انه لا يجب عليه الف آخر وليس كذلك بل المصرح في الكتب ان الالف المدفوع كان مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه فيجب عليه الف آخر وكلام المصنف في التعليل يقتضي هذا ايضا لان جعل شراء نفسه قبوله الاعتراف ببطل يقتضي وجوب الف آخر اذ لو لم يجب كان اعتاقا بلا بدل فظهر ان الضمير المجزور يرجع الى المولى وانما صرح به هنا لانه لا يعتق عليه في الصورة الثانية نعم لهذا التفسير صحة لو كان عليه مقدما على قوله عتق فيعلق ببيع اولو قدر مثل يعني عتق على مثل ذلك المال وهو الف آخر تدبر (قوله كان) اي العبد لو كيله اي ملكه هذا الذي ذكر اذا كان الموكل عبدا يوكل لشراء نفسه اما اذا كان اجنبيا فلا يشترط على الوكيل التصريح بانه يشتريه لاجل الموكل بل قوله اشتريته كاف في وقوع الشراء للموكل لما سبق انه مما يضيفه الوكيل الى نفسه وباقي التفصيل في غاية البيان (قوله لان اللفظ) اي قوله اشتريته بكذا حقيقة للمعاوضة اي موضع لها حقيقة دون الاعتراف وقوله اذ لم يبين يعني لم يقل اشتريته لاجل نفسه فيراعى ذلك اي الحقيقة بخلاف شراء العبد نفسه حيث يجعل للاعتاق لتعذر العمل بالحقيقة لان العبد لبس باهل لان يملك مالا (قوله فلو كان حيا) لاختفاء في لطف هذا التردد حيث كانت المسئلة به جامعة لثمانية اوجه الا ان الظاهر من هذا التعميم ان لا يكون قوله فمات في حق التحرير ان يطلق اولاً ثم فصل تنويعا وما ذكره من التفصيل هنا هو الموافق لما في الكافي على ما صرح به والموافق لما في تبين الزيلعي رحمه الله ولا غبار على كلامه سوى ما سبق وما يدفع به من ان قوله مات بالنسبة الى زعم القائل والتفصيل بالنسبة الى نفس الامر قد فوع بان زعم القائل كما يكون في حق الميت يكون في الحي كما لا يخفى (قوله فالقول للمأمور) اي الوكيل يعني مع اليقين كما هو المراد في كون القول للموكل يعني انه يحلف ان المشتري اشتراه لنفسه لا للموكل وقد صرح في الذخيرة ان قول الامامين معتبر مع اليقين ومثل هذا مستفيض بينهم ولذلك يتركون حوالة على الفهم (قوله لانه اخبر عن امر يملك استينافه) اي انشاءه للحال ولم يصح تكذيبه اذ لا نهضة فيه لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وقوله والخبره على صيغة اسم الفاعل والضمير المجزور راجع الى امر باعتبار وصفه (قوله عمال يملك استينافه) لان الميت لبس بمحل لانشاء العقد فيه وما لوعبارة عن الرجوع يكون المضاف مقدرا في قوله استينافه اي سبب استينافه والسبب هو العقد ولو عن العقد فينشد لاحاجة الى التقدير فيه ولكن يحتاج الى التقدير

في قوله الرجوع بالثمن اى سبب الرجوع به والمعنى اخبر عن عقد هو سبب الرجوع بالثمن وهذا التقدير اول من الاول كما لا يخفى (قوله لان التعليل الثاني لا يجرى الى اخره) يريد به ان التعليل الثاني مخصوص بصورته يشيره الى ان التعليل الاول ليس بمخصوص بصورة وليس كذلك بل هو مخصوص بصورته ايضا لان قول المصنف فيه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر لا يشتمل الصورة الثانية اذ الثمن فيها مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الامر قطعا كما في التكملة (قوله له الرجوع بالثمن) اطلقه فشمّل مالوا ماله الموكل بالدفع اولاً كما في البحر ولكنه مقيد بقبض المبيع لان بينهما مبادلة حكيمية وذا انما يتصور بعد قبض المبيع كما في الكافي وبانه اذا كان الثمن حالاً ما اذا كان مؤجلاً تأجل في حق الموكل ايضا بخلاف مالوا اشتراه بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل ان يطالبه به حالاً وذا حيلة كما في الخلاصة (قوله لما تقرر من انعقاد مبادلة حكيمية بينهما) لان الملك ينتقل الى الوكيل اولاً ثم ينتقل الى الموكل كما في غاية البيان وانت خبير بان هذا تعليل على طريق الكرخي وقد سبق من المصنف ان طريق ابي طاهر هو الراجع فلا يوافق هذا ما سبق اقول يمكن التوفيق بينهما بان ثبوت الملك للموكل خلافة عنه كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما كما اذا افاده صاحب التكملة الا انه مخالف الاولى لتعليل صاحب الغاية المبادلة الحكمية ولما صرح به في التكملة الديرية فيما سبق (قوله له ان يحبس الخ) هذا تكرار قد افاده في المتن بل اللايق ان يقول بدله وله ان يرجع على الموكل بجميع الثمن كما في الشروح وقوله لما ذكر وهو ما تقرر الخ (قوله فان هلك اى المبيع الخ) لم يتعرض لهلاك الثمن فانه لا يخفى ان يدفع الى الوكيل قبل الشراء او بعده فان كان الاول فلا يخفى ان يهلك قبل الشراء او بعده فان كانت الاول بطلت الوكالة وان كان الثاني يرجع الوكيل على الموكل بالثمن مرة فان هلك ذلك ايضا يهلك من مال الوكيل فلا يرجع على الموكل ويجب الثمن للبايع على الوكيل ويدفع المبيع الى الموكل وان دفع الثمن الى الوكيل بعد الشراء فهلك قبل الاداء الى البايع يهلك ايضا من مال الوكيل فلا يرجع به على الموكل الخ هذا كما في تلخيص الجامع الكبير وباقي التفصيل في شرحه التنوير (قوله وسقط) اى الثمن هذا عند محمد وهو قول ابي حنيفة ويضمن ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر الحاصل ان المبيع يكون مضموناً ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن قل او اكثر من القيمة وضمان الرهن عند ابي يوسف وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لومثلياً وبالقيمة لو قيمته بالغة ما بلغت وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول ابي يوسف واختار المصنف قولهما حيث لم يتعرض للاختلاف كما لا يخفى (قوله شراؤه لنفسه) اطلقه فشمّل مالوا شهدانه قد اشترى لنفسه لا يكون للوكيل الا اذا كان الموكل حاضراً وصرح الوكيل بانه يشتري لنفسه فحينئذ يقع عن الوكيل وأشار بقوله لنفسه الى انه ليس له ان يشتريه او كل آخر وذا بالطريق الاولى وقيد بالشراء لانه لو وكله بتزويج معينة للوكيل التزويج بها بان اضافه الى نفسه كما في الشروح (قوله بغير جنس ما سمي تبع فيه الهداية والتجميع اطلقه فشمّل ما اذا كان خلاف الجنس عرضاً او نقد اخلافاً زفر في الثاني وكذا اذا اشراه باكثر مما سمي لانه خالف امر الامر فانه عزل في ضمن المخالفة فنقد الشراء عليه كما في الحماية شرح الوقاية (قوله ونواه لا امره) اشار به الى انه لو نواه لنفسه فهو لنفسه واما ان تكاذبا في النية بان قال الامر نويت له وقال الوكيل نويت له لنفسي

او على العكس بحكم النقد اجاعا وان توافقا على انه لم يحضر نيته فعند ابي يوسف بحكم النقد كما
 اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه كما في الشروح وظاهر
 اطلاق المتن ترجيح قول محمد تدبر (قوله وان لم ينقد الثمن منه) وكذا لم يعتبر نيته لنفسه اذا اضافته
 الى مال الموكل كما لا اعتبار لنيته لموكله اذا اضافته الى مال نفسه كما في المقدسي
 (قوله فان اضافته الخ) تفريع على مفهوم قوله او اضافته العقد الخ ولذلك ادخله الفاء وقوله
 خلا بجماله الخ ظاهره على ان هذا تعليل للمسئلتين على سبيل التوزيع الاول للاولى والثاني
 للثانية ولما كان الاول محتاجا الى التفصيل والبيان علله بقوله اذا اشترى لنفسه الخ ويجوز ان
 يكون بشقيه دليل الاول ويكتفى في العلم بدليل الثانية بدلالة شقه الثاني وعليه كلام صاحب
 العناية (قوله صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام الخ) والتفصيل السابق جاز فيهما
 وفاقا واختلافا كما في التكملة (قوله والاسلام) اي صح توكيل رب السلم بالاسلام بدفع رأس
 المال لان الاسلام خاص من رب السلم يقال اسلم في كذا اي اشترى بالسلم (قوله
 لا اي لا يصح التوكيل) اي توكيل المسلم اليه بقبول السلم ياخذ رأس المال نعم يجوز توكيل
 المسلم اليه بدفع المسلم فيه كما في البحر الرائق (قوله لامفارقة الامر) اطلقه فشمّل ما اذا كان
 الامر حاضرا او غائبا وعليه اطلاق عامة الكتب وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
 ان الموكل لو كان حاضرا لا اعتبار لمفارقة الوكيل فقد ضعفه غير واحد من الشراح والميل
 الى الاطلاق وهو الموافق لما سبق تدبر (قوله والمعتبر قبض العاقد) اذ القبض في هذين العقدين
 من تمامتهما فيصح قبضه وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه (قوله قال
 يعني) يعني رجل قال لا آخر يعني هذا مریدا لشراؤه لاجل زيد يريد به ان زيدا امرني
 ان اشتراه له فباعه اي صاحب المبيع وقوله وقال ان امر به اي بان يشتري المشتري هذا لي
 وقوله اخذه يعني لزيد ولاية اخذ المبيع والصغير المجزور عائد الى المشتري (قوله فشري منوين
 به) قيد به لانه لو شري به منا ونصف الزم الامر لان الزيادة لا تحقق لها ما لم يكن مثل المنصوص
 كما في المنع والبيانية وقيد بالمثل اذا اللحم منه في الصحيح كما في الحماية لانه لو امره بان يشتري له
 ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين كل واحد منهما يساوي بعشرة لم يلزم الموكل لا واحد
 منهما ولا كلاهما عند ابي حنيفة اذ النساي في القيمي بالحزر والظن فيكون حق الموكل
 مجهولا فلا ينفذ عليه كما في الشروح واما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو في غير الصحيح فالفرق
 بينهما ان التفاوت بين مني اللحم قليل ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد
 وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة وطولا وعرضا ورقعة ودقة
 كما في العناية (قوله مما يباع من به) قيد به لانه لو شري ما يساوي منين بدرهم صار مشتريا لنفسه
 اجاعا لانه خالف لاي خيرا اذا الامر ينصرف الى الكامل وهو السمين الصغير ولعل هذا بخلافه
 كما في الدبرية (قوله لزم الامر من ينصفه) هذا عند ابي حنيفة ولزمه المنان عندهما على ما في
 بعض نسخة القدوري وهو الظاهر اذ لم يذكر الخلاف في الاصل كما في الهداية وغيره
 (قوله عبيدين معينين) قيد التعيين اتفقي اذ غير المعين كذلك اذا نواه للموكل او اشتراه له كما
 في البحر الرائق (قوله فشري احدهما بقدر قيمته) او بما يتغابن الناس فيه كما في الشروح
 (قوله فشري احدهما بنصفه الخ) هذا عند ابي حنيفة واما عندهما يقع عن الامر اذا
 شراه بزيادة يتغابن الناس فيها ونص الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير باحتمال

ان الاختلاف بينهم في ذلك وقد قال به بعض المشايخ ولكن قال شيخ الاسلام والظاهر ان المسئلة على
الاختلاف وهو مختار صاحب الهداية وتبعه المصنف (قوله اما في الاول فلانه قابل الالف)
الظاهر ان هنا سقطت من قلم الناسخ وهي اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه
الح كذا قيل اقول لا خفاء لاحد ان هنا خلل النسخة الظاهر ان يكون هكذا ما في الاولى
فلان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما واما الثانية فلانه الح (قوله صدق المأمور) وينبغي
ان يلزم ابيع الامر لان المأمور وافق الامر ولم يخالف كما في الدرية (قوله اي صدق الامر
بلايين) اشار به ان تصديق المأمور يمين لانه امين وقوله انما يعتبر مع اليمين وظاهر كلام
صدر الشريعة ان تصديق الوكيل والامر انما يكون بلايين وصرح البرجندي في شرح
التقاية مختصر الوقاية ان تصديقهما انما يكون مع اليمين وان ما ذكره صدر الشريعة ليس
عليه دليل ولم يوجد له رواية وتبع المولى سعد الله محشى الهداية صدر الشريعة وتبع المولى
عزى زاده البرجندي اقول التحقيق فيه ان اعتبار قول الامين مع اليمين مستفيض لاسترة فيه
والذلك اكتفى المصنف فيه بالاشارة واما عدم لزوم اليمين على الامر فبناء على ان العقد
لم ينعقد له حيث خالفه الوكيل واشتراه بغيره فاحش حتى لو اقر باشتراؤه بخمسائة والمسئلة
على حالها لم ينعقد الامر لعله المخالفة فظهر ان لامقتضى لحلف الامر فيكون كلام المصنف
في غاية محزه نعم اوصرح بيمين المأمور مع ان ظاهر كلام صدر الشريعة على عدم يمينه لكان
احسن كما لا يخفى (قوله والمأمور اشترى الح) الواو حالية مدخولها في قوة تعادل آخر من التعليل
المطوى ذكره والتقدير لانه امره بشراء عبد بالف فلا يلزم العبد الامر لان المأمور خالف
امره على ان في عقده غيبا فاحشا فيقع العقد عن المأمور فيضمن خمسمائة للامر هذا
فظهر ان لاسقامة اعبارة المصنف وقد تبع فيها صدر الشريعة ولكنه اوجزها (قوله
كذا معين الح) اطلقه فشمع ما صدقه البايع اولا وقيد تصوير المتن بتصديق البايع
اشارة الى انه لو لم يكن فالتحالف بينهما بالطريق الاولى فيظهر انه اختار قول الفقيه
ابي جعفر وتبع فيه صاحب الوقاية وقد صححه قاضيخان واختار صاحب الهداية
قول ابي منصور الما تردي وهو ان لا تحالف بينهما اذا صدق البايع وقد صححه
صاحب الكافي والعبد الفقير اذا رفع الامر اليه يعمل تارة باحد هما واخرى
بالآخر كما هو مقتضى التصحيحين الا ان تصحيح قاضيخان راجح بناء على ان رتبة فوق رتبة
مصحح قول ابي منصور وبناء على ان تصديق البايع والوكيل لغوفي حق الامر لانه صار
اجنبيا في حقهما بعد استيفاء الثمن واجنبي في حق الامر قبله فعلى كل حال لا يصدق عليه
فظهر ان قول الفقيه هو الراجح وعليه كلام النسهيل والمفاتيح (قوله لم يسم له ثمن) قيد به لانه
لو اختلفا في تسميته بان قال الامر امرتك بالشراء لي بخمسمائة وقال المأمور امرتني بالشراء
بالف فاقول قول الامر مع يمينه لان الاستفاده من جهته ويلزم العبد المأمور لخالفته ولو اقاما
البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا كما في الحماية وانما لم يمين على الامر هنا لان المأمور
مدع بانه امره بالشراء بالف والامر منكرف عليه اليمين كما لا يخفى (قوله ان كان خلافا الى خير)
وذكر في الخلاصة والمنبع انه لو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف ينفذ خلافا لفر لانه
اعتبر الموافقة الصورية والمعنوية جميعا وقال في المبسوط السر خسي لو قال بعه الى اجل
فباعه بالنقد والاصح انه لا يجوز بالايجاع اقول لا مخالفة بينهما لان هذا من غير تعيين ثمن وذلك

معين ومن شأن تأجيل الثمن ان يكون اكثر (قوله فباعه بمائة دينار بل بالف دينار) كما هو المصرح في الحقايق والمحيط لان الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الامر مطلقا كما في الشئيف والمنع اقول قد سبق في مستأجر دابة لحمل شئ معين ومستعيرها له اذا خالف الى خير فهلكت يضمن في القياس ولا يضمن في الاستحسان وهو المفتي به والظاهر ان ما ذكرهنا هو القياس فينبغي ان ينفذ البيع هنا استحسانا وان يكون الفتوى عليه ولكن لم ار التصريح ولا الاشارة فيما عندي من الكتب **فصل التوكيل في البيع والشراء** * ولما فرغ من بيان بعض الاقسام شرع في بيان بعض مخصوص منها ومعظم هذا الفصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولذلك ترجم في الهداية بفصل في البيع والمصنف اطلقه لاشتماله على احكام التوكيل بالشراء ايضا ولكل وجهة (قوله من يرد شهادته له) قيده بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل من اب الموكل او ابنه او مكاتبه او عبده المديون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كما في الخلاصة و اشار بمنع العقد معهم الى ان منع بيعه من نفسه بالاولى كما في البرازية ولم يرد كايصة من يرد شهادته له لانه معلل بآراء ثمة له فلا يرد عليه جواز عقده مع الفاسق مع انه ممن يرد شهادته له لانه لا تهمة له فيه (قوله وزوج وعرس) لم يأت بالضميم لئلا يختلف الصميران لانه يقتضى ان يقال وزوجها وعرسه وقوله وسيد لعبده لم يقل وعبد له الخ لان مدخول الكاف بيان للوصول وهو الذي يرد شهادته للوكيل والمتبادر انه اهل للشهادة في غير الوكيل مطلقا وعلى الوكيل الا انه ترد شهادته له لتهمة في حقه فحينئذ كان الصواب ما قاله المصنف لان يقول وعبد ومكاتبه كما ظن اذ ليس لهما الشهادة لافي حق سيده ولا في غيره نعم يجوز ان يراد ان رد الشهادة اعم من ان يكون اهلا لها الا انه ردت ان لا يكون اهلا لها اصلا فحينئذ يجوز ان ينضم الى ما ذكره المصنف قولنا وعبد ومدير ومكاتبه لان ذكر الشئ لا يمنع غيره وكذا يجوز ايضا ان يرجع الضمير المجرور في شهادته الى الوكيل وضميره الى من وهو مراد من جعل الوصول مشهودا له فحينئذ يناسب ان يقال وعبد ومكاتبه الا انك قد عرفت في فوائد التقييد ان يرجع الضمير الى العكس كما هو المتبادر فظهر انه لاسقامة الكلام المصنف بل هو احسن كما لا يخفى (قوله هذا) اي عدم عقده مع المذكورين وذكر في البرازية وكيل البيع لا يملك شراء لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وباعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز وفي السراج واوامره بالبيع من هؤلاء يجوز اجاا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولدين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل وهكذا في المبسوط ونقل عنه صاحب النهاية اقول ما ذكر في البرازية هو الاظهر لانه ليس دونا في الجواز من جواز شري الاب ما ن طفله او الوصي ما ن يتيمه على ان ما في البرازية يحتمل ان يكون محمولا على ما اذا كان الموكل حاضرا فيصير بايعا والوكيل مشتريا لنفسه او طفله فيرتفع المخالفة بينهما فليأمل (قوله فعن ابى حنيفة روايتان) ورجح قاضيخان عدم الجواز حيث قال هو الظاهر (قوله بما قل اوكثر) اطلقه الا ان هذا اذا لم يسم ثنا اما اذا سمى فباعه اقل منه لا يجوز واو كان النقصان يسيرا كما في المبسوط ويستثنى من اطلاقه ايضا الصرف كما في الخلاصة هذا الذي ذكره قول ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز بيعه بالغبن الفاحش ولا يجوز الا بالدرهم او الدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف واطلق النسبة الا انه مقيد بما اذا كان للتجارة اما لو كان للمحاجة فلا يجوز بيعه نسبة كدفع مرة غزاها

الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى كما في الشروح وبما اذا لم يكن في لفظ الموكل ما يدل على البيع بالنقد كقوله بع هذا واقض ديني او فاني احتاج الى نفقة عيالي فينبذ لا يجوز بيعه نسمة كما في الذخيرة (قوله فلا يضمن ان ضاع) اي للموكل والتمن قد سقط بهلاك الرهن وصورة اتوى ان يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فوات مفسا فلا ضمان على الوكيل وهذا احسن مما قيل المراد بالكفالة هنا الحوالة او هي على حقيقتها والتوى فيها يموت الاصيل والكفيل مفسين كما في التبيين وعد البرجندى في التصوير احسن مما ذكر مالومات الاصيل اولا مفسا ثم مات الكفيل كذلك كان توى على الكفيل من غير حاجة الى ذلك وأشار المصنف الى ان قبض الثمن لو لم يكن حق الوكيل بان كان صيبا محجورا او عبدا لم يكن له اخذ الرهن ولا اخذ الكفيل كما في البرجندى والى ان الوكيل قبض الدين اذا اخذ رهنا فضاغ لا ضمان على الوكيل ولا يسقط من دين الموكل شيء كما في البرازية (قوله قال في النهاية هذا التجريد) وقد جزم به صاحب التبيين وفي بيع التمة وبه يفتى كما في البيانية (قوله فباع نصفه صح) هذا عند الامام وعندهما لم يصح وهو الاستحسان ورجه صاحب الهداية وأشار بقوله يبيع عبد الى ان الخلاف فيما في تبعضه ضرر كالعبد وان لم يكن كذلك كالخطة فانه يجوز انفاقا (قوله اذا رد مبيع معيب) اطلقه فشمع ما اذا كان قبل قبضه الثمن او بعده كما في الهداية وقيد بانه على الوكيل لانه لا دعوى للمشتري على الموكل كما في البحر (قوله فيما لا يحدث) قيد لقوله او قراره لان رد يكون بيينة او نكوله سواء كان فيما يحدث مثله او لا يرد الوكيل به على الامر فلا حاجة الى التقيد به واما الرد باقراره اذا كان فيما لا يحدث يرد عليه وفيما يحدث لا يرد عليه وعليه ما في الهداية والكافي وغيرهما فظهر ان كلام المصنف شمل رد الوكيل على الامر فيما يرد عليه بيينة اذ نكوله فيما يحدث مثله لا ما ظن من انه اهل عنهما وذاتا من ان قوله فيما لا يحدث قيد للصور الثلاث وليس كذلك كما ترى فينبذ لا حاجة الى اعتبار قوله باقراره ان يكون من المتن بل كونه من الشروح وهو الصحيح يؤيد ما قلنا والله در المصنف ادى المقصود بعبارة اوجز من غير اخلال في اللفظ والمعنى تدبر (قوله رده على الامر من غير حاجة الى خصومة) اما في الاولين فظاهر لان الرد فيهما عليه رد على الموكل واما في الرد بالاقرار فظاهر ايضا اذا كان بقضاء بان اقرار العيب ولكن امتنع عن قبول المبيع فخير القاضي عليه بالقبول فيقدر الوكيل رده على الموكل باتفاق الروايات ولورد عليه باقراره بغير قضاء فعلى عامة الروايات لا يقدر الرد عليه فيلزم الوكيل وعلى رواية كتاب البيوع من الاصل يكون رد الوكيل ايضا فيقدر الوكيل رده عليه واطلاق كلام المصنف على هذه الرواية هذا زبدة ما في النهاية وغيره (قوله بل يفتى عليه الان للوكيل ان يخاصم الموكل) اذا رد عليه بالقضاء فيلزمه بيينة او يتكول الموكل كما في الهداية او باقراره فانه يجوز ان يقر الموكل بالعيب بعد مخاصمة الوكيل ويمتنع عن القبول فيخير القاضي عليه كما في التكملة واذا رد عليه باقراره بدون قضاء القاضي لا يفتى له حق الخصومة فيبقى المبيع على الوكيل (قوله او لا يحدث مثله في هذه المدة) كالحمل ووضع في اقل من ستة اشهر (قوله او الاقرار في عيب لا يحدث مثله) وانت خبير ان قوله في عيب لا يحدث مثله مستغنى عنه وقع من طغيان القلم (قوله صدق الامر) يعني مع يمينه كما في البرجندى (قوله لا يتصرف في اخذ الوكيلين) اي لا ينفذ تصرفه هذا هو المراد لا عدم صحته كما في الاصلاح

لان الشراء اذا وجد من احدهما بنفذ عليه والبيع يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل الاخر
 كما في الدررية (قوله فان تصرف احدهما عقد البيع) والشراء او الاجارة بحضرة الآخر
 فان اجاز جاز وان كان غائباً فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة كما في المنتقى وغيره وقال الحاكم ابو الفضل
 الكرمانى هذا خلاف الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز وان امر احدهما بالعقد فعقد جاز
 في رواية وفي اخرى لا مالم يجزه المالك او الآخر كما في الحامية (قوله وفي اختيار البائع والمشتري)
 لانه ربما يحصل عند اجتماع رأيهما مشترقي لا يماطل في الثمن تبع في ذكر البائع
 الزيلعي ولم يذكر في الهداية والظاهر ما في الزيلعي لان التفاوت بين بايع وبائع مقرر
 كما في المشتري كما لا يخفى وقوله في الزيادة اى بالنظر الى الوكيل بالبيع والنقصان هي بالنظر الى
 الوكيل بالشراء (قوله وهذا) اى وعدم نفوذ تصرف احد الوكيلين في حق الموكل وقوله
 ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد كان الصواب الموافق لما في الاستثناء الا ترى ان يقول وكان
 توكيلهما بلفظ واحد هو الواقع في عبارة الشروح (قوله ذكر الاول) اى مقابل الاول وهكذا
 المراد في الثاني والثالث والاول تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع والثاني قوله ويحتاج الخ
 والثالث قوله ولم يكن الخ وقد عرفت ان الصواب وكان الخ (قوله ورد ودبعة) قيد به لان
 الاسترداد بخلافه فليس لاحدهما قبض الكل ولا البعض حتى لو قبضه فضاع ضمن كما
 في السراجية واقتضاء الدين كاسترداد الدبعة كما في البحر (قوله لانه تفويض الى مشيتهما)
 تعليل للصورتين معا لم يقل الى رأيهما مع ان العبارة في الهداية وغيره كذلك ليكون صيرورته
 قيدا للاول ظاهراً اذ صاحب النهاية رد في انه قيد لهما والاخير وحكم صاحب التكملة بانه
 قيد لهما وعليه كلام المصنف (قوله فيقتصر على المجلس) لان التفويض تملك الفعل
 فيقتضي جواباً في المجلس كما في المنع كما في الهداية في فصل الاختيار من باب التفويض (قوله
 او كان) عطف على قوله قال لهما اى وبخلاف ما اذا كان الطلاق الخ (قوله ولو كان غائباً)
 ولو مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز تصرف الآخر لعدم رضاه برأيه وحده كما في الشروح
 (قوله فان وكل به) اى باذن الامر هذا من قبيل الاكتفاء والافسك الكلام على ان يرجع الضمير
 الى كل من المذكورين على سبيل البدل ولو قال اى بتفويض الامر لشمل كلا منهما (قوله
 كما صنع ماشئت) واو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لم يكن له توكيل ثالث بخلاف ما لو قال
 السلطان للقاضي استخلف من شئت وقال القاضي ذلك لمن استخلفه الاستخلاف ايضا
 ثم وثمه كما في البرازية وفيها ايضا انه لو وكل آخر فباعه الثاني من الاول لم يجز (قوله لا يترزل
 بمزل موكله) وصرح في الخلاصة بان الموكل لو قال للوكيل اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلاً
 بذلك صحح ولو اخرج الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرج الوكيل الذي هو رب المال كان
 اخراجه جائزاً ايضا سواء كان الوكيل الاول حياً او ميتاً وهكذا في الحائنية وعلل فيها بانه
 لو فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه و اشار المصنف الى انه لا فرق بين اصنع
 واعمل كما صرح به في التكملة فاقاله المصنف هنا هو الموافق للهداية والكاظمي وعامة المعتمدات
 من المتون والشروح وهم غير غافلين عما في هذين الكتابين فالعمل في مثله بما في المتون لما صرحوا
 بان ما في المتون عند المخالفة اقرب ثم ما في الشروح ثم ما في الكتب المعتمدة من الفتاوى وذكر
 يوسف الكرمانسى في شرح الوقاية المسمى بالحماية ولو وكل الوكيل وقد قال له الموكل اعمل برأيتك
 يملك الاول عزل الثاني الا ان يقول الموكل وكل فلاناً فوكله لا يملكه لانه كالرسول ولو قال وكله

ان شئت يعزله انتهى وهكذا في منية المفتي تدبر (قوله واجاز) الظاهر من عطف اجاز على قوله قبله انه قيد لثاني وهو الموافق للهداية والكا في فيكني في الاول عقد . عند الموكل الثاني وهو قول بعض المشايخ وعند عا متهم لا يصح ما لم يجز عقده . وصاحب العناية رجع ما في الهداية وتيممه صاحب التكملة وعليه كلام المصنف (قوله او كان الموكل الاول قدر الثمن صح) يدل المصنف ما في الهداية وطامة المعبريات من الوكيل الاول بالموكل الاول ليكون انسب الى قوله بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن الخ لان المراد به توكيل الموكل الاول على ما صرح به في الهداية وغيره وما ذكره المصنف هو الموافق لما في منية المفتي الا انه نقل فيه روايتان جواز عقد الثاني بثن عينه الموكل بغيبته وعدم جوازه وصحح الثاني ولم يفرق في هذا التصحيح بين ان يكون مقدار الثمن الوكيل الاول وموكله وصرح بان الثاني لو باع بثن عينه الموكل لم يجز في الاول الا بحضرة الاول واجازته او اجازة الموكل فظهر ان تصحيحه خلاف ما اختاره المصنف وما اختاره صاحب الهداية فيظهر الاختلاف بينهم في تصحيح الروايتين فيستوى العمل للمقلد بايهما تدبر كما لا يخفى (قوله فلان الاحتياج الى الراى لتقدير الثمن وقد حصل) اى بتقديره فبعد ذلك لا يبالى بنياية الاخر عنه في مجرد العبارة كما في الشروح اعترض عليه بان التقدير لا يمنع استعمال الراى في الزيادة والمشتري فكيف يصح ان يقال فبعد ذلك لا يبالى الخ اقول كما ان الظاهر كون الوكيل اهدى في امر البيع من الموكل في زعمه كذلك يحتمل ان يوكل الوكيل من اهدى فيه من نفسه فلا قل انه مساويه كما هو الظاهر وقد قدر الثمن فاستعمال الراى في الزيادة واختيار المشتري يرى متحققا في حق الثاني فيبقي نيابته عن الاول في مجرد العبارة كما لا يخفى (قوله في الزيادة واختيار المشتري) خص بالذكر ما هو ناظر بالوكيل بالبيع اكتفاء بما سبق التفصيل آنفائه عليه بقوله كما مر ومثله لا يعد قصورا كما لا يخفى (قوله في حقه) اى في حق الغير والمراد بالاولى الولاية وبالثانية صحة التصرف **باب الوكالة بالخصومة والقبض** **في** اخره لان الخصومة قد تكون لمطالبة المبيع او الثمن والقبض قد تكون لهما ولان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا ووقوعها شرعا باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم او لا فانسبت التأخير عما ليس بمهجور (قوله اقتضيت حتى) اى فيضته وفي القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه وبالحمله ان عامة ارباب اللغة التقاة صرحوا بان معنى التقاضى هو الاخذ والقبض وما ذكر في المغرب من ان معنى التقاضى طلب القضاء لا القبض فعناء العرب في المعبر عند الفقهاء لان من عادته ترجيح ما اعتبره الفقهاء من الاصطلاحى او المجازى على الوضعى ومن ذلك يعتبر ارباب الشروح بما فيه ويرجحون على غيره هذا فظهر ان نظرا من بحث فيه بنظر مجرد تبعاصحاب غاية البيان فقد سقط كما لا يخفى (قوله لكن العرف بخلافه) اى بخلاف الوضع لان الناس اليوم انما يفهمون منه المطالبة فيكون معناه الحقيقى مهجورا عندهم فيكون مستعملا في معناه الحقيقى العرفى اوفى المجازى المتعارف ولا خلاف لاحد ان المجاز المتعارف اولى من الحقيقة المهجورة لانه من قبيل ترجيح المجاز المتعارف على الحقيقى المستعمل كما ظن فان المسئلة تكون حيث تدبني على اصل الاما مين وهى مبنية على اصل الثلاثة كما لا يخفى (قوله وهو قاض على الوضع) اى العرف راجع مقدم على الوضع والمراد على الوضع المهجور ومن ذلك قال في الصغرى ومنية المفتي نقلا عن ابن الفضل الوكيل بالتقاضى يعتمد العرف فان كان في بلدة عرف لتجارها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل به توكيلا بالقبض والا فلا انتهى وفي الحاشية بعض تفصيل تفقها فليطلب منها واما رسول المتقاضى

فيمالك القبض لانه كالمُرسل ولا يملك الخصومة اتفاقا كما في الشروح (قوله والوكيل بقبض الدين) اطلقه ولكن المراد وكيل الدين لان الذي وكله القاضي بقبض ديون الغائب لا يملك الخصومة بالاجماع كما في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده اقول ظاهره ان امر القاضي بالقبض لم يكن توكيلا كما لا يخفى (قوله لو اقام الخ) واذا جحد الغريم الدين وبرهن عليه الوكيل تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في الذخيرة (قوله وقف الامر حتى يحضر الغائب) هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده كما في الهداية (قوله الوكيل بها اى بالخصومة اذا ابي الخ) اطلقه والمراد وكيل نصب من غير طلب الخصم وهو اعم من ان يكون وكلا برضاه او لا بل وكلا بقبض الدين ايضا واما اذا وكل المدعى عليه رجلا بطلب المدعى فغاب الموكل كل ثم ابي الوكيل ان يخصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعى انما خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على الوكيل فحينئذ لا يكون للوكيل الامتناع كما في الكافي وغيره وقد سبق بعض الكلام ايضا في باب رهن بوضع عند عدل فظهر ان حل الالباء على الالباء حيث يكون الموكل حاضرا فمن ضيق العطن والله در المصنف حيث ذكر هذه المسئلة هنا وهو محلها الا ليق وانما ذكرها فيما سبق على طريق القياس (قوله فاقر بثبوته عليه) اى بثبوت الحق اراد به غير الحد والقود للشبهة فيها كما في الشروح (قوله صح وقوله لا يصح) هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاستحسان والقياس عدم الصحة مطلقا وهو قول زفر والشافعي ومالك وابن ابي ليلى وعند ابي يوسف رحيم الله تعالى الصحة مطلقا وباقي التفصيل في الشروح (قوله وان انعزل به) قيد لقوله دون غيره والضمير المجرور عائد الى اقراره عند غير القاضي (قوله حتى لا يدفع اليه المال) اى الى هذا الوكيل لانه خرج عن الوكالة فصار اجنبيا نظيره ما اقر الاب او الوصى في مجلس القاضي ان شئنا من مال الصغير في يد آخر انه له لم يصح اقراره الا انه اذا ادعى بعد الاقرار انه مال الصغير تسمع دعواه ولكن لا يدفع ذلك المال الى الاب او الوصى لانه خرج عن الولاية او الوصاية بذلك الاقرار هكذا في عامة الشروح وانت خير بان الاب او الوصى اذا ادعى بعد الاقرار تسمع دعواه وان لم يدفع المال اليه بخلاف الوكيل انه اذا ادعى بعد ثبوت الاقرار عليه لا تسمع لانه صار اجنبيا بالكلية تدبر (قوله يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار الخ) سواء كان الموكل هو الطالب او المطلوب اذ لا فرق في صحة الاستثناء بينهما في الصحيح وهو ظاهر الرواية كما في المنع والكافي وثمره هذه الرواية ان لا يصح اقرار هذا الوكيل ولو عند القاضي ولكن اذا تقرر اقراره يخرج عن الوكالة لزمه انه مبطل في دعواه كما في الخاتبة وغيره وصرح في الهداية وغيره بانه روى عن ابي يوسف ان هذا الاستثناء لا يصح ولكن لم يتعرض في شروحه المشهورة لما انه هل يبيى التوكيل صحيحا فيكون ثمرته ان يصح اقرار هذا الوكيل مطلقا كما قال به ايضا في المسئلة السابقة ولا يصح فلا يكون وكلا فضلا عن صحة اقراره وعلى الثاني كلام فخرا لاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر في الخاتبة وعن ابي يوسف اذا استثنى اقراره لا يصح التوكيل فظهر ان كلام المصنف على ظاهر الرواية ولم يتعرض لرواية عن ابي يوسف فضلا ان يرجح قوله ويبنى عليه كلامه كما زعم تدبر (قوله بخلاف الرسول الخ) مرتبط بقوله كقبل يعنى يصح توكيل رسول البائع بقبض دين له على المشتري وتوكيل وكيل الامام ببيع الغنم بقبض دين على المشتري وتوكيل وكيل المرأة للتزويج بقبض مهرها

حيث يصح قبضهم الثمن والمهر فلا يمنع الرسالة والوكالة هذا هو الظاهر من ربط هذه
المسئلة بما قبلها وقوله حيث يصح ضمناهم بالثمن والمهر لم يستقم على ترتيب المصنف
وان صحح على ترتيب الزيلعي حيث ربطها بما اذا وكل رجل رجلا يبيع شئ فباعه الوكيل ثم
ضمن الثمن للوكيل عن المشتري لم يجوز وانت خير بان هذه المسئلة كما هي مخالفة لم ربطها
الزيلعي به مخالفة لما ربطها المصنف به ولكل وجهة الا انه لم يصب في اتيان التعليل الذي
ذكره الزيلعي نعم لو ذكر الثمن والشرح بعد قوله والوكيل بالبيع اذا ضمن الخ لا ستقاما كما لا يخفى
(قوله بخلاف العكس) وهو توكل الكفيل وقد سبق انه لم يصح الحاصل ان الكفالة بالمال
تبطل الوكالة تقدمت الكفالة او تأخرت لكونها اقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم توجد
مصرحة وقد وقعت حادثة هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت وكفالة الناظر عن
مستأجر الوقف بالاجرة وتوكل الدائن وصي المديون بالقبض من تركه المديون فيقيم القاضى
وصيا لسمع الدعوى والبرهان لمقتضى القواعد ان يصح كفالة الناظر والوصى ما لم يكن
في شئ وجب بمقدورها وكذا وكالة الوصى لما في الخاتمة لو ادعى وصى ديناً على الميت يقيم القاضى
وصيا لسمع البينة فاذا تم الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى هكذا نفقة صاحب
البحر وبحت المقدسى في الاولين بان محلهما كتاب الكفالة وفي الثالثة بان القياس فاسد لان
في المسئلة المقبس عليها الحق للوصى فيحتاج ضرورة لنصب وصى غيره وفي القيسة الحق
للاجنب فيمكنه توكل غير الوصى مما لا يخفى (قوله والوكيل بالبيع الخ) قيد بالوكيل لان الرسول
بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل يبيع الغنم لانه كالرسول وقيد بالثمن لان
الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح والمراد بالثمن ثمن ما باعه الوكيل وهو المتبادر حتى
لو وكل البائع رجلا بقبض الثمن فكفل به صح وهذا يندرج في المسئلة السابقة لان الدين اعم
من الثمن وغيره (قوله لم يجوز) اى ضمائه وكفالته وكذا لم يجوز قبول حوائله والوجه فيهما ان
الوكيل امين في حق الثمن شرعا لا يملك الموكل اخراجه من الامانة فتبطل بالكفالة فلو صحت
يصير امينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد وذال يجوز فتبطل الكفالة ضرورة كما في المنبع
(قوله امر بدفع دينه) اى اجبر عليه به كما في السراجية قوله حتى لو ادعى مرتبط بقوله امر
والضمير ان المجبور ان في نفسه وحقه للغيرم ونوقله فيفسد الاداء اى الى مدعى الركاالة لانه
لم يثبت وصول الدين الى ربه فيجب الدفع عليه اى الى رب الدين (قوله لانه يتصديقه) اى
الغيرم اعترف انه اى مدعى الوكالة وهو اى الغيرم في هذا الاخذ اى الثانى والجملة اعنى وهو
مظلوم عطف على ما في خبران والمعنى الغيرم يتصديقه اعترف ايضا اى زعم انه مظلوم
في هذا الاخذ الثانى والجملة حال من فاعل اعترف وجلة والمظلوم الخ جملة معترضة في عجز
الكلام او حال من المستكن في مظلوم ظاهر في موضع الضمير ولذلك استغنى عن العائد (قوله
الاذا ضمنه) استثناء من قوله لا يرجع وهذا اللفظ مروي بالشديد والتخفيف في الاول المستكن
للمديون والبارز للوكيل وفي الثانى على العكس كما في النهاية واراد بالعكس كون المستكن للوكيل
والبارز للمديون على طريق حذف الايصال والمفعول به محذوف اى ضمن الوكيل للموكل
المال على انه يمكن انه اراد بالعكس كون المستكن للوكيل فقط من غير تعرض للبارز لبداهة
انه طأ الى المال فظهر ان الجملة على السهو ليس كما ينبغي (قوله اى شرط على مدعى
الوكالة الضمان) اطلق الضمان فيحتمل ان المضمون ما قبضه الوكيل او ما اخذه الدائن صرح

بالاول في بعض الشروح وبالثاني في بعض آخر وقد صحح هذا لان ما اخذه غصب وما قبضه
 امانة فزعمهما فصح الضمان للمأخوذ لاضافته الى سبب الوجوب كقوله ما غصبك فلان
 فعلى بخلاف امانة كما في البحر الرائق (قوله اولم يصدق) اي بان سكت وفي كل الوجوه
 الاربعة لبس الغريم الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب
 ظاهرا او محتملا كما لو دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد منه لا احتمال
 الاجازة كما في الهداية وذكرك في جامع الفصولين قولان في الاسترداد من الفضولي وفي
 الخلاصة نقلا عن المتنق للغريم الاسترداد قبل ان يقدم الغائب فاجاز القبض (قوله لم يؤمر
 بالدفع فلو دفعها يضمن للمودع فيرجع على القايض) لو بقيت في يده واوهلك لم يرجع
 عليه بشئ اما لو دفعها الى الوكيل مكذبا او صدقا وقد شرطه عليه الضمان كان له
 ان يضمنه كما في الكافي والحاكم ولو دفعها اليه لم يملك الاسترداد في الوجوه كلها كما في الفوائد
 الظهيرية (قوله ميراثي) وكذا لو قال وصية لي لان الموصي له كالأورث عند عدمه ولا يد من التاوم
 فيهما لاحتمال ان يكون وارث آخر او موصله له آخر بخلاف من ادعى الايضاء اليه فصدقه
 ذواليد لم يؤمر بالدفع لو كانت عينا واختلف في الدين كما في التبيين وغيره (قوله وادعى الغريم
 قبض دايته ولا يئنه له) كما في الحماية لان اليئنه تقبل عليه لما سبق من ان الوكيل باقبض وكيل
 بالخصوصية والاراد بقبض الدين سقوط حقه فشمع ما لو ادعى الغريم ان الموكل ابرأني فانه
 يؤمر بالدفع اليه ايضا وكذا ما في جامع الفصولين من انه ادعى ارضا وكالة انه ملك موكل
 فبرهن فقال ذواليد انه ملكي وموكلك اقربه فلو لم يكن الذي اليد يئنه فلاقاضى ان يحكم به
 لموكله لو غاب ولا حلف للوكيل ثم لو حضر وحلف انه لم يقربه له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل
 الحكم (قوله لان وكالته ثبت بقوله الخ) والاراد صحة وكالته وولاية الطلب له لانه اولم يكن
 محققا عنده في طلب الدين لسلب وكالته مع سلب الدين عن ذمته او بالعكس فاشتغاله بذلك ادى طلبه
 اقرار بوكالته واثار بثوت وكالته بقوله الخ الى ان لا حاجة لثبوتها باليئنه فان عبارة عامة المعبرات
 على ما ذكره المصنف (قوله لا الوكيل الخ) هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر بالتحليف
 حتى لو نكل يخرج عن الوكالة كما في الشروح اخذ من ايضاح الكرماني وما اعترض صدر الشريعة
 هنا على قولهما بناء على قول زفر واختياره وصرح بعض بان قول زفر هو الحق وفي عناية
 ولي التدبير لم يذكر محمد امالانه لارواية عنه اوانه مع زفر (قوله لم يرد عليه) هذا عند ابي حنيفة
 كما هو الظاهر من الشرح وعندهما يرد عليه ولا يؤخر القضاء بالرد الى تحليف المشتري
 وقيل الاصح عند ابي يوسف التأخير في هذه المسئلة وفي مسئلة قبلها كما في الهداية (قوله
 على اهله) قيد تمثيلي لان الحكم كذلك اذا دفعه للاتفاق على بناءه كما في الخلاصة (قوله فهي
 بها استحسانا) هذا اذا كانت العشرة قائمة وقت الشراء واضاف العقد اليها واطلق وفي يئنه
 تلك العشرة اما لو كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يكون متبرعا بالاتفاق نص
 عليه الامام الترمذاني وقيله الشراح فعلى الاخيرين يرد العشرة على الموكل لو قاعة ويضمنها
 او مستهلكة كما لا يخفى (قوله الوكالة المجردة) اي عن حضور خصم جاحد او مقر بها وقوله
 لا تدخل تحت الحكم يعني لا تثبت بسماع القاضي قال في الحضانة الوكالة المجردة ولو كانت وكالة
 عامة لا تنظم الامر بالاداء ولا الضمان انتهى ومن ذلك تفرع على ذلك انه لا جبر على الوكيل
 بالاتفاق والتدبير والسكابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان

اذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله واوكانت وكالة عامة الا ان ضمن كافي الاشياء
 والنظار اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله
 اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا
 فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع
 الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس انتهى قلت هذا الاعتراض ساقط عن اخره لما ان ما في
 الاشياء مبتنية على الوكالة المجردة وهي لا تضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا في فعله
 ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم هذا
 (قوله قال في الصغيرى الوكيل يقبض الدين الخ) هذه المسئلة المذكورة بهذه العبارة في منية
 المفتى (قوله ولم يحضر الوكيل احدا) اى من الكوفة للموكل من قبله حق اى عليه حق للموكل
 سواء كان مقرا بتوكله او جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزع
 الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة احدا وذلك اشارة الى التوكيل
 كما ان الضمير المجرور في به عائذ اليه يعنى اذا حضر خصما جاحدا او مقرا بسمع القاضي دعوى
 وكالته وقيل بينته عليه ما هذا هو المراد لانه ثبت وكالته بالاقرار ويتقرر مطلقا من غير حاجة
 الى البينة كما ظن وذكر في المنية انه اقام بينة على انه وكيل القبض وعلى قدر الحق او على انه
 وصى الميت وعلى قدر حقه دفعة واحدة تقبل على الوكالة او الوصاية لا غير ويحتاج الى
 اعادتها على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامر بن يفضى بالوكالة او الوصاية او لاثم
 بالحق المقر وهكذا في البرازية **باب عزل الوكيل** **خ** اخره لان هذا فرع
 الثبوت كالاطلاق مع التكاح (قوله ينزل) اى الوكيل سواء كانت وكالته منجزة او معلقة
 اذ يصح عزله عنها قبل وجود الشرط وبه يفتى كافي الصغيرى وعليه الفتوى كافي البحر الرائق
 (قوله وينزل نفد) قال في القنية لوقال الوكيل عزلى موكل وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل
 قوله انتهى يعنى لا ينزل (قوله بشرط علم الآخر) اطلاق هذا اذا علم الوكيل بوكالته كما هو الظاهر
 اما اذا لم يعلم بها فينزل وان لم يعلم بعزله كافي البرازية وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح
 بلا علمه كافي البحر وغيره قال في طمع الفصولين وعزل الوكيل لم يحجز بلا علمه اى وكالة كانت
 وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل لا انتهى وهكذا في البرازية ولكن ما نقله عن السير محتاج
 الى التوجيه كما لا يخفى (قوله باخبار عدل الخ) اطلقه فشمئل ما لو صدقه الوكيل اولم يصدق
 قيده بالعدل اذ لو كان غير عدل ولم يصدق الوكيل لم ينزل وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة
 وعندهما ينزل مطلقا اما اذا صدقه ينزل بالاجماع كافي المنيع (قوله فلا ينزل) لان الوكالة
 نصير حيث لا زمة بحيث لا يقدر عزله فيكون الوكيل كاملا فلا ينزل بموته ولا بغيره كما اذا وكل
 الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل وكذا اذا وكله في دفع عين ودفعة
 كانت او امانة او مفصولة وغاب وجب على الوكيل دفعه من غير ان يجب عليه حمله لو كانت ماله
 حل وموتة ومن هذا القبيل ما اذا جعل امر امرأته يدها ثم جن الزوج لا يضل الامر كافي المنيع
 ومن هذا القبيل ايضا الوكيل في بيع الوفاء حيث لا ينزل بموت الموكل كافي جامع الفصولين
 والبرازية (قوله ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما الخ) قلت عنوانها تبطل وعنوان
 المصنف ينزل والبطلان ادل في دفع جريان الارث في الوكالة وهذا اختيار منهما لما سبق
 من ان حقوق العقد بعد موت الوكيل تنقل الى الموكل وقد سبق انها تنقل الى وصيه وهو

المعقول وفي رواية الزيادات تنتقل الى وارث الوكيل او وصيه وان لم يكونا فالى الموكل (قوله)
 وهو شهر عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة كافي الخلاصة وهو المختار كافي الوقعات الخسامة
 في باب البيوع الجائرة وعليه الفتوى كافي منية المفتي وقد اختلف التصحيح والرجحان لما يكون
 الفتوى عليه وقد مر غير مرة (قوله) واما قبله اى قبل حكم الحاكم فوقفه (فتصرفاته
 موقوفه ان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق وحكم لمخوفه بطلت وعندهما ينفذ
 تصرفاته الى ان حكم لمخوفه فاذا حكم بطلت الوكالة بالاجماع وكذا حال الموكل ثم اذا عاد
 كل منهما مسلما لا تعود الوكالة وعند محمد تعود كافي الحصري والكافي (قوله) ويعود الوكالة اى
 لا يعزل منها هذا هو المراد بقريضة عطف قوله او بقرى على قوله عاد والمراد وجودها اعم من ان
 تكون من حيث العود والبقاء ثم هذه المسئلة متفرعة على مفهوم السابقة لا على منطوقها ولذلك
 لم يأت بالقاء على ان اختيار الواو على القاء للتفويض الى ذهن السامع في ان ما بعدها ثمرة
 ما قبلها مما يقع في فصيح الكلام تدبر (قوله) بافتراق الشريكين (اطلق الشركة فشملت
 المفاوضة والعنان اما على الوجه الاول فظاهر واما على الوجه الثاني فشملها المفاوضة ظاهر
 ايضا وكان القياس في العنان ان لا يجوز توكيل احد الشريكين الثالث لما انه ليس
 للوكيل توكيل غيره اذا لم يأمره الموكل ولكنه جاز استحسانا لان كلا منهما في حق صاحبه
 بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم كافي التكملة (قوله) ولو وكل من يتصرف في المال
 اطلقه فشمل توكيله فيما وليه ولم يله ولكن الانعزال بالافتراق في التوكيل فيما لم يله ولم يعزل به
 في التوكيل فيما وليه صرح به في العناية والغاية مفصلا وعليه كلام المبسوط فظهر ان في كلام
 المصنف نوع ايجاز الا انه تبع في هذا الاطلاق الامام الزليعي وصاحب الهداية والقنوري
 والظاهر انهم ارادوا الوجه الاول لا الثاني تدبر (قوله) اذ لو بقي الافتراق على ظاهره وهو الافتراق
 بقبض حصته من المال المشترك بينهما وقوله فلو افتراقا الخ متفرع على صورة توكيل احدهما
 الثالث واثار بيانها انه لو وكلاه لم يعزل بافتراقهما (قوله) بطل اى امر الوكالة بالبحر
 في المكاتب والحرر في المأذون ولم يذكره للاكتفاء كافي قوله بعد الحجر او البحر يعزم فيشملهما
 (قوله) فيبطل الوكالة اشار به الى انه لو كاتب بعد ذلك او اذن في التجارة بعده لم تعد الوكالة
 بالكتابة الثانية وبالاذن الثاني كما في الشروح (قوله) كما مر من ان العلم شرط للعزل
 القصدى لا للعزل الحكمى (قوله) وله مطالبة (وفي بعض النسخ مطالبة بالضمير وهو عائد
 الى العبد وعوده الى الشيء يا بابه ما بعده وقوله استيفاء نصب على نزع الخافض اى
 باستيفاء مضاف الى ما بعده وما قل انه نصيب على التمييز وما بعده نصب على انه
 مفعول يتفر منه الطبع كما لا يخفى (قوله) وكيل عبسده المأذون (وهكذا وكيل المكاتب
 لم يذكره اكتفاء لان عدم انعزاله بالطريق الاولى اطلاق المأذون فشمل مأذونا كان عليه دين
 او لا كافي المنع وهذه المسئلة فرع على مفهوم المسئلة السابقة ولذلك لم يأت بالقاء اذ في مثله
 الايتان وعدمه سواء (قوله) يسمى وكلا دوريا (وكالة دورية) قوله) واذا اراد ان يعزله
 يقول في عزله الخ وفي العدة للموكل ان يخرج من الوكالة بمحض منته ما خلا الطلاق والعقاق
 وفي الخلاصة هو المختار وفي منية المفتي وقال مشايخنا ان يعزله في الفصول كلها وقال ابن
 الجيم وعلى المقدسى وهذا هو المعتمد ان شاء الله تعالى وعليه اطلاق كلام المصنف (قوله)
 الحاصل من لفظ كذا (الصواب ان هذا صفة الوكالة المعاقبة لا المنجزة فذا من طغيان القلم في تغيير

المحل فالنجزة هي الحاصلة من قوله وكلتك بكذا لان تصوير المسئلة على انه لو قال وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك الخ (قوله فحينئذ يعزل) ولبس فيه رواية مسطورة ولذلك اختلف فيه كافي البرازية والصحيح انه يعزل كافي التبيين وبه يفتى كافي الخلاصة واذا وكل رجلا بطلاق حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير حضرتها ورضاها قال بعضهم لا يصح عزله وقال بعضهم يصح وهو الصحيح كافي المنيع نقلًا من المعبرات ولكن قال المقدسي قلت واو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله اقول فحينئذ يكون التوكيل توكلًا يتعلق به حق الغير كما لا يخفى

كتاب الكفالة

كون كل منهما استعانة بالغير احدهما في المباشرة والاخرى في المطالبة وايضا كل منهما ضم ذمة الى ذمة في التصرف في الوكالة والمطالبة في الكفالة (قوله والاول اصح) وفي المنع والصحيح هو الاول وهو مراد صاحب الهداية والكافي ايضا اذ لا فرق بينهما في عرف ارباب الترجيح بل مرادهم بمثله الاقوى من الصحيحين وعليه كلام صاحب الخلاصة في كتاب القسمة حيث قال في مسئلة ان قيل تسمع فله وجه صحيح وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح ايضا وقال بعده وهو الصحيح حيث اراد به رجحان الثاني عنده وهكذا فيما نحن فيه اذ لا يلزم من خروج الكفالة بالنفس من التعريف فساد بل يكون مبنيًا على عدم اعتبار الكفالة بالنفس في دخولها في التعريف للاختلاف في صحتها اذ هي عند الشافعي لم تصح فلا بأس في ايراد التعريف المتفق عليه ثم يقسم الكفالة المطلقة على انواعها الا ان التعريف الاول عام يشمل جميع انواعها فيكون اولى من التعريف الذي يخص ببعض الانواع دون بعض فظهر ان قول المصنف لاحقة للثاني غير وارد كما لا يخفى (قوله اقول لاحقة للثاني اسلاف الخ) نقل بعض محشي صدر الشريعة اعتراض المصنف واجاب عنه بان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى انتهى عبارة جوابه واعل هذا خبط منه اذ لم ينكر المصنف شمول المطالبة على المال والنفس بل لم يسبق اليه ذهن احد حتى يجاب به عنه كما لا يخفى (قوله ثم ان قسمهم) لا يخفى ان قولهم في المطالبة باطلاقة يشمل الانواع كلها الا انهم لم يجعلوا الثالث قسمًا مستقلا مذكورا في مقابل القسمين الاولين بناء على انه متعلق بالقسم الثاني على ما صرح به المصنف نفسه فلم يناسب ان يعد قسمًا برأسه بل وجهه في ان يدخل في القسم الاول لان المراد من الكفالة بالنفس كفالة بتسليمها فيكون عين الاول وانما افرد بالذكر في اثناء الكلام لاجل التوزيع الشامل والبيان هذا نعم اختاره المصنف في التعريف اشمل واوضح لو كان دعواه فيه تدبر (قوله والقبول هذا عند ابي حنيفة ومحمد) خلافا لابي يوسف في قوله الآخر فلا ينعقد ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وينعقد بالاجاب وحده على قول ابي يوسف الآخر كما في النهاية (قوله وشروطها مطلقا) اي سواء كان في حق الكفيل والاصل والطالب والمكفول به وفي اي قسم من اقسامها (قوله نفسا كان او مالا في النفس) يطالب باحضارها وفي المال بالتسليم لوعينا وبالقضاء والتسليم جميعا لو دينا (قوله وفي الدين) عطف على قوله كون المكفول به ظاهرا وفي الحقيقة على قوله مطلقا المقدر (قوله فلا يصح من العبد) ولو ما ذونا في التجارة ولو اذن لعبد فيها صح او لم يكن مديونا ويصح فيها الا ان يغديه وكذا لا يصح من مكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ولكن يطالب بعد عتقه وتصح منهما عن مولاها كما في المنيع واطلق الصبي

والمجنون لانهما لا يؤخذان بعد البلوغ والافاقة لعدم انعقادها كما في الشروح (قوله وبما يعبر عنها) اي يعبر به عنها رفيه حذف اتصال كما في المشترك اي المشترك فيه ومثله شايع ولم يذكرها محمد العين والفرج واما في العين مطلقا والفرج اذا كانت مضافة الى المرأة ينبغي ان يصح اضافة الكفالة اليهما كما في لذة خيرة والتأثر خانية وحكى عن الفقيه ابى بكر البلخي ان العين لا يصح بها الكفالة ولا الطلاق الا اذا نوى جميع البدن انتهى والذي يجب ان يصح بها الكفالة والطلاق لانها مما يعبر به عن الكل كما في فتح القدير (قوله وبجزء شايع) اي من المكفول عنه هذا هو المراد اذ لو قال كفل لك ثلثي او نصني لم يجر كما في سراج الوهاج (قوله لابانا ضامن لمعرفة) وعن ابى يوسف تصح به للعرف لانهم يريدون به الكفالة كما في المتن وقال الفقيه ابو الليث في التوازل مازوى عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر قولهما وفي خزانة الواقعات وبه يقتضى اى بظاهر الرواية كما في المقدسى وذكر في الحماية وما روى عن ابى يوسف من صحة الكفالة به غير مشهور والمشهور انه لا يكون كفلا وبه يقتضى انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله واختلف في انا الى آخره) والوجه ان يلزم لانه مصدر يتعدى لاثنتين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى المعرفة الكفيل للمطلوب كما في فتح القدير وانت خير بان ظاهره ترجيح صحة الكفالة به ولكن ليس فيه التزام التسليم وهو المطلوب غاية ان التعريف لا يقتضى حضور المطلوب فاعل الراجح عدم صحته به تدبر (قوله لكن لا يحبس اول مائة) اطلقه فشمّل ما لو اقر او ثبت بالبينة وهو مختار الخصاف وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبس ولو اول مرة كما في البرازية وذكر في الخزانة اذا كان مقرا بالكفالة لا يحبس اول مرة وانما يحبس بعد الدفع مرتين او ثلث مرات وان كان منكرا فقامت البينة او نكل عن الخلف عند القاضي يحبس في اول مرة وكذا في عامة الحقوق انتهى (قوله مدة ذهابه وايابه) بفتح الذال وكسر الهمزة (قوله امهله) هذا اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه الحال وان كان في الطريق عذر لا يؤخذ الكفيل به كما في البرازية (قوله فان كان له خرجة) هذا هو المذكور في الشروح على الوجه المختار ونقلوا على وجه ضعيف عن البعض انه لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر بجزءه ولا يخلفه (قوله وبه يقتضى زماننا) وهو قول زفر واحد سيع مسائل يقتضى فيها بقوله كما في المقدسى مفصلا وليس المراد الحصر كما في البحر الرائق (قوله يطالب بها بعده) اشار به الى انه يصير كفلا للحال ولكن لا يطالب به الا بعد الشهر فيكون ذكر الشهر تآخيرا للمطالبة وثمة كونه كفلا للحال انه لو سلم المكفول عنه اليه يجبر على القبول كما في منية المفتى وفيه ايضا وعن ابى يوسف انه يصير كفلا للحال الى المدة فاذا مضت يخرج منه القاضي عن الكفالة وذكر السرخسي كذلك وبه يقتضى انتهى (قوله بذرفتم) قبل الصواب بذرفتم بالياء اقول بذرفتم لغة في بذرفتم صرح به في لغة نعمة الله والاول اكثر في الاستعمال من الثاني كما لا يخفى على من تدرب (قوله ولو عبد الكفيل لم يقل ولو عبدا) اشارة الى ان الكفيل مبرئ بموت المكفول عنه مع انه مالك رقبة فبرأته بموته عند عدم كونه مائلا لها يكون بالطريق الاول نعم يشمل العبد باطلاقه عند الكفيل والاجنبى بل باطلاق النفس المطلوبه تشمل الحر والعبد من غير حاجة الى تصريح العبد ولكن المتبادر في التصوير في قوله وكفل بنفسه رجل الاجنبى فيوهم انه لو كان الكفيل مولا لم يبرأ ولذلك اخبر المصنف هذا فظهر ان ما اختاره هو الاول وان لفظ رجل في التصوير بقرينة ما افاده المتن يكون اعم فلهذا دره (قوله واما اذا

كان المطالب رقة العبد بان يدعى المدعى الاستحقاق فكفل الكفيل بنفسه وانما صوروا ثمة
 يكون الكفيل اجنبيا لان كفالة المولى لم يظهر لها وجه فيه كما لا يخفى فيظهر وجه آخر للفظ
 رجل في التصور هنا لانه قابل به تصور الثاني وقوله فان هذا الخ مرتبط بقوله وبرى الكفيل
 على اعتبار كون المكفول به عبدا تدبر (قوله وبتسليم الكفيل او مأموره) قيل كان الظاهر
 ان يقال وبتسليم نفسه وتسليم مأموره اقول هذه العبارة ليست باخصر من عبارة المصنف
 على ان عبارته اوضح فالأوضحية تصلح ان تكون نكتة للاظهار في مقام الاضمار كما لا يخفى
 (قوله متعلق بقوله وبتسليم) فيه نوع مسامحة في التعبير اذ المتعلق بتسليم فقط ولا تكرير
 في المتن حتى يدفع ذلك التوهم (قوله وان لم يقبل) وكذا وان لم يقبل الطالب لان قبوله ليس
 بشرط للتسليم بل ينزل ذلك منزلة القابض كالغاصب اذ ارد العين اليه تركه هذا القيد هنا لافادته
 قوله فيما بعد وفي تسليم الاجنبي الخ (قوله قائلا) حال من فاعل التسليم على ان يكون مأمورا الكفيل
 او المطلوب وقوله تسليم المأمور نفسه الصواب المطلوب نفسه (قوله ان لم يسلم غدا) اي ان لم يسلم
 الكفيل نفس المكفول عنه وقوله فهو ضامن قيد اتفاق اذ لو قال فعندي لك هذا المال اولى هذا
 المال لزمه لان عندي يراد به الوجوب في الدين كما في الحائنة وقد سبق ان الى بمعنى على (قوله
 لما عليه من المال) قيد به لانه لو التزم المال على سبيل الرشوة لم تصح الكفالة بالمال كما في البرجندی
 ولم يقيد بمعلومية القدر لان صحة الكفالة لم تتوقف على معلومية القدر كما في فتح القدير واما
 عليه ان الدين واجب اما بالاقرار او بالبينه لما في السراجية انه لو ادعى الغا فانكره فقال له
 رجل ان لم اوافك به غدا فهي على ولم يوافق به غدا لا يلزمه شيء لان المطلوب لم يعترف بمال
 ولا الكفيل ايضا فصار ما لا فعلا بخاطر فلا يجوز انتهى (قوله ولم يسلم غدا) هذا اذا لم يتغيب
 الطالب اما اذا تغيب في الغد فعن ابي يوسف انه يرفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيله
 عن الطالب وسلمه اليه يبرأ قال الفقيه ابو الليث اذا علم القاضي ان الخصم تغيب لذلك وفعل
 هذا كان حسنا كما في الذخيرة ولو اختلفا في التسليم فاقول تنطالبا والمال لازم على الكفيل
 واوبرهن الكفيل قبل ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة
 والطالب الوجوب ولا يمين المدعى كما في الحائنة والبرازية (قوله واذا لم يوافق به) مفاعلة
 من الوفاء (قوله لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لم يوجد سبب البراءة ولا تنافي) وقد صرح في الخزانة
 وفي كثير من شروح الهداية بانه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس وان ادى المار لجواز ان يدعى عليه
 دينا آخر وقد صرح صدر الشريعة بانه يبرأ اذا ادى المار لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه
 شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس واقتنى بآثره صاحب الحاشية اقول ومن الله التوفيق ان
 كفالته بالنفس او كانت على الاطلاق وان كفالته بالمال لمعلقة في الضمان على العموم كما هو
 في المتن فالظاهر ان لا يبرأ عن الكفالة بالنفس وان ادى المال المدعى لاحتمال ان ماداه بعض
 ما عليه وان كانتا على الخصوص كما هو في الشرح فينبغي ان يبرأ عنهما حيث لا يكون مخالفة
 بين كلامي الشراح تدبر (قوله فان مات المطلوب) اطلقه فشملى ما لومات بعد مضي الغدا وقبله
 اما الاول فظاهر واما الثاني فان الموت لم يوضع لفسخ الكفالة وانما يفسخ به فجار جمع الى
 المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بعقد الكفالة ولا ضرورة الى
 القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال كما في النهاية والعناية وذكر في الظهيرية انه لو مات قبل الغد
 لم يلزم المال لان المطالبة بالتسليم يكون في موضع الرجاء ولا رجاء بعد الموت فلم يصح المطالبة
 فلم يوجد الشرط فلا تتحقق الكفالة بالمال ومشي عليه صاحب فتح القدير حيث قيد اطلاقا

الهداية وقال فان مات المكفول عنه يعني بعد الغد ضمن المال انتهى (قوله ضمن وارثه) يعني
 اذا مات بعد مضي الغدا وقبل مضيه ثم مضى الوقت اما اذا سلم الوارث المطلوب قبل مضيه
 لم يلزم المال الكفيل وان ابي المكفول له عن القبول كما في فتح القدير واثار هذا التفسير الى ان
 قوله وارثه فاعل ضمن المقدّر فيكون التقدير ضمن وارثه والماضى المقارن بالفاء اذا وقع جزاء
 الشرط لزم ان يكون بقدر صرح به في محله فاللايق ان يقدر المضارع فيستغنى عن ذكر قد
 وهكذا الكلام في قوله اى طلب (قوله فكذا اى طلب وارثه) اشار به الى ان هذا من قبيل
 قولهم متقلدا سيفا ورمحا اى وحاملا ربحا لان شان وارث الطالب الطلب لا الضمان فلا يعد
 مثل هذا مسامحة كما لا يخفى (قوله ولم يبينها الخ) اشار به الى انه لو بينها عند الدعوى تصح
 الكفالتان بالاتفاق هذا ما اختاره ابو الحسن الكرخى وقد اختاره المصنف واما على ما نسب الى
 ابي منصور المازندراني لم تصح الكفالة بالمال وان بينها عند محمد وهو مختار صاحب الهداية وقد تبعه
 صاحب الوقاية وترك قيدا في المسئلة وهو قوله ولم يسلم غدا ولا بد منه حواله على الفهم من
 المسئلة السابقة ومثله لا يعد ايجازا مخلا كما لا يخفى (قوله والقول له اى للكفيل في البيان) الصواب
 للطالب وهو الموافق للنهاية والبيان حيث صرحا بان البيان للمدعى اذ هو يدعى صحة الكفالة
 والكفيل يدعى الفساد وهكذا ايضا في الذخيرة (قوله لا جبر الى قوله عنده مطلقا) واذ لم يجبر عليه
 عنده فيلازمه الى قيام القاضى عن المجلس فاذا حضر البيعة فيها والاخلى سبيله وقوله وعندهما
 يجبر الخ والمراد بالجبر ان يس ان يجلس حتى ان يعطى الكفيل بل يلازمه ولا يدعه ان يدخل بيته
 الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت او يعطى كفلا كما في فتح القدير (قوله بخلاف الحدود)
 الخالصه كحد الزنا والشرب فلا كفالة فيها لا قبل الشهادة ولا بعدها اما الاول فلانه لم يسمع دعوى
 حد فيها حتى يلزم الاحضار واما الثاني فلانه يجلس بشهادة واحد عدل فلا معنى للكفالة
 في الشروع (قوله او عدل) اطلقه فشمّل من يعرفه القاضى عدالته ولم يجب ان يشهد بعدائه
 عدلان او تعرف بالشهرة كما في الشروع (قوله فيليق بها) الاستيثاق والتعزير محض حق
 العبد يجلس فيه المطلوب على اعطاء الكفيل كما في الاموال كما في البيانية (قوله لانه غاية عقوبة
 فيها) واقصى العقوبة في الحدود الضرب او القتل (قوله واوجهل المكفول به) قيد به لان
 جهالة المكفول عنه او المكفول له يمنع صحتها على ما سيجي اما في الثاني فمطلقا واما في الاول
 او مضافة او معلقة كما اذا قال ان غصبتك انسان فعلى واما في الرسالة فصحة ايضا كما اذا قال
 لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ احد مالك فانا ضامن كان الضمان صحيحا مع ان المضمون
 عنه مجهول كما في شرح الجامع لشيخ الاسلام الحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحتها مطلقا
 وجهالة المكفول به لاتمنعها وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة يمنع صحتها وفي التخيير
 لا يمنع كما في فتح القدير (قوله الدين الصحيح دين) وقيل الدين الصحيح دين له مطالب من جهة
 العباد حقا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته كما في الحماية والعناية وذكر في فتح
 القدير دين الزكوة مما يحتز عنه ايضا فلا تصح الكفالة فيه وفي السراجية انه لا يصح ايضا
 في بدل السعاية عنده خلافا لهما اقول ان كون دين الزكوة مما يحتز عنه على ما في الحماية اظهر
 مما ذكره المصنف وان كان عامة الشروع عليه وان قول الامامين يرى انه اقوى ثم قيد الدين
 بناء على الغالب لما سيجي من ان الكفالة تصح ايضا في العين لكن لا مطلقا بل اذا كان مضمونا
 بنفسه كالمغصوب الى آخر ما ذكره المصنف والمراد من الدين اعم من ان يكون حقيقة او حكما

لمتقرر ان العين المضمون بنفسه يجب على القابض امارد عينه اذا قام واما رد قيمته ان هلك
فتقرر انه دين صحيح مطالب من قبل العباد (قوله بالف) يعني بالف درهم عليه مثال لما كان
معلوما وما بعده كله امثلة الكفالة بالمجهول (قوله اذا استحق المبيع) وثبت الاستحقاق على
البائع وليس للمشتري ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه له ذلك
كافي السراجية (قوله وبما بيعت فلان) اطلقه فشمّل ان الطالب يطلب جميع ما ثبت له بالمبايعة
بعد هذه الكفالة له كافي العمادية ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يباعه ونهاه عن
مبايعة ثمة ثمة لم يلزمه كافي الولوالجية ولو انكر الكفيل والمطلوب المبايعة فيبرهن الطالب على
احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما كافي البرازية (قوله اى ما بيعت منه) اشار بهذا ان الكفيل
يقول ما بيعت من فلان فعلى اى على ثمة وهكذا الحال فى ماذاب اى ماذاب لك عليه فعلى
كما هو المصرح فى الهداية (قوله اى وجب) اشار به الى ان الذوب والازوم عبارة عن الوجوب
كما هو فى عرفنا واما فى عرف اهل الكوفة يراد بهما القضاء فالتم يقض على المكفول عنه
للمكفول له بعد الكفالة لم يلزم الكفيل ويجوز ان يفنى بالاول كما فى المنصورية والبرجندى
وعليه كلام المصنف كما لا يخفى وذكر فى الولوالجية لورجع الكفيل قبل الذواب لم يصح وفرق
بينه وبين المبايعة وهو ان فى المبايعة بنى الضمان على الامر بالمبايعة وهو غير لازم بخلاف
الذوب لانه غير مبنى على غير لازم انتهى (قوله وما فى هذه الصورة شرطية) ظاهر هذه اشارة
الى قوله ماذاب وتصوير معنى الشرطية فى ما بيعت لما ان ما فيها شرطية فيكون كلتا صورتين
منتظمتين فى عبارته وذكر فى البحر الرائق ان قبول المكفول له شرط للحال فى هذين الصورتين
لاعتد بالمبايعة والذوب انتهى (قوله وهو مكفول عنه) قيد به لانه لو كان اجنبيا كان التعليق
بقدومه باطلا كما فى هبوب الربح كافي العناية اقول ان ما ذكر فى القنية والبرازية والبدائع على
ان الحق اذا كان المعلق به قدوم شخص وسيلة الى الاداء فى الجملة مثل ان يكون مضارب
المكفول عنه او مديونه فيثبت يصح ايضا بل لا يكون اجنبيا تدبر (قوله من الامثلة المذكورة)
وهى ماذاب وما بيعت وفى ايراد صيغة الجمع تبع شراح الهداية بناء على ان الامثلة فيه ثلاثة
هما وما غصبك فلان على ومثل هذا كثير من المصنف (قوله فانها اسباب) اى فان الاشياء
الثلاثة استحقاق المبيع وقدوم زيد وغيبته اسباب بالتزام الكفيل وهو المراد على الاخيرين
انهما الساسيين فى انفسهما وقلت يظهر من كونها اسبابا ان اطلاق الشرط على كل منها
محاذ كما لا يخفى (قوله اقول قوله سهو خطأ) ومشى الاتفاقى على ظاهر الهداية وتبعه
البرجندى وصاحب تنوير التلخيص الا ان الكمال المحقق ابن الهمام حكم بان الكفالة اذا كان
الشرط فى صلها تبطل ولا يتعلق بها شئ وهو المصرح به فى المبسوط والخانية والخلاصة
وصحح تعليل الهداية بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجماع ان فى كل منهما عدم
ثبوت الحكم فى الحال والظاهر من كلامه ان الرواية فيه واحدة وهى بطلانها وتبعه المقدسى
ورافعة تحقيق صاحب المنع وامر بالاغتنام بهذا وحكم بوجوب حل تعليل الهداية
فظهر ان لارواية فيه الا واحدة وما قبل ان هذا اذا كان قول صاحب الهداية الا انه تصح
الخ مستثنى من قوله لا يصح التعليق الخ اما اذا تعلق بمسئلة التأجيل وهو قوله قبيل هذا
الاستثناء وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا فيثبت يستقيم الكلام ويطرد موارد مدفوع
بانه مخالف للسوق لان قوله لا يصح التعليق دون ان يقول لا يصح الكفالة بالتعليق اقتضى كون

الاستثناء منه لامن قوله اذا جعل ومقتضى كون التأجيل عين الشرط ولا حاجة له (قوله يؤيده)
 اي يؤيد هذا الظاهر وهو كون الروايتين فيه وجه التأييدان جواز تعليقها بشرط غير متعارف نظير
 عدم بطلانها بالشرط الفاسد وما ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ان الكفالة
 يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بمابلس متعارف كدخول الدار رواية وما ذكره
 هنا دلالة واذا تقابلتا تصير الدلالة دونها من الرواية على ان صاحب الذخيرة رد كونها دليلا
 بان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغيراء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس
 بتعليق على الحقيقة واطافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسئلة
 من هذا الوجه انتهى (قوله ولا تصح ايضا بحالة المكفول عنه) وله صرح بهذا مع ان النقيض
 يجهل المكفول به فيما سبق يغني عن سبيل المفهوم تصريحا بما علم التزاما ليه كون كالمترفع
 عليه الا انه لم يأت بالغاء اما حواله على الفهم اولكونه مترعرا على المفهوم او بعد المسافة (قوله
 فانها يجوز كما مر) اطلقه وليس على اطلاقه حواله على الفهم لما مر ان الكفالة في الحدود الخاصة
 لا تكون اصلا (قوله للعجز عن التسليم) تعليل للنفي وقوله لانه استحق عليه الحمل تعليل للعجز
 وضمر عليه للكفيل والحمل امارفغ او نصب لان في استحق يجوز وجهان وقوله والكفيل ظاهر
 في موضع الضمير ولم يقيد الدابة بكونها مملوكة للغير لعدم الحاجة اذ الكفالة للحمل دابة نفسه
 غير متصورة وهذا الشرح بعبارة من شرح الزيلعي قيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم دابة معينة
 مستأجرة جازت كما في المبسوط وذكر في الفتح الحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة
 او غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها ففي المعينة لا يقدر
 على الاذن في تحميلها اذ ليست له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة
 يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استأجرها انتهى (قوله ولا بالثمن) اراد به ثمن ما باعه
 الوكيل اذ لو كفل بثمن وكل يقبضه صح قيد بالموكل اذ لو كفل بالثمن للمرسل صح والوكيل يبيع
 الغنائم عن الامام كارسول وقد سبق هذه المسئلة في باب الوكالة بالخصوص (قوله وللشريك
 عطف على قوله للموكل) اي ولا بالثمن للشريك الخ اقول وصف الثمنية وقيد اذ بيع الخ اتفاق
 بل المراد دين مشترك لان كل دين مشترك فحكمه كذلك صرح به في الفصول العمادية والمسائل
 على هذا التعميم كثيرة في الخاتبة وغيرها وقوله مقررا في حين بالقاف كما في النسخ والموافق
 لما في نسخ شرح الزيلعي ان يكون بالغاء من الافراز وهو الابق وهذا الشرح منه (قوله
 وان باعا) ظاهره على ان تعدد الصفقة يبين ثمن كل حصته وتكرر لفظ البيع وهو الموافق
 لما اختاره في صدر كتاب البيع وقد سبق التحقيق ثم (قوله ولا بالعهد) اي ولا تصح الكفالة
 بالعهد وصورتها اذا اشترى احد عبدا وضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل كما في البرجندی
 واعلم ان ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمان العهدة باطل باتفاق ظهروا رواية وضمان الخلاص
 مختلف فيه هذا ما ذكره الامام القاضي خن وبعه صاحب الهداية والمصنف وذكر صدر
 الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحدة عند ابي
 يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وذكر في الفوائد الظهيرية وذكر
 بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك هذا زبدة ما في النهاية وفتح
 القدير (قوله لان معناه عنده تخلص المبيع) افرد بالذكر لانه لو ضمن تخلص المبيع اورد الثمن
 او اراد ذلك واتفقا على ارادته صحت اتفاقا كما في فتح القدير (قوله لانه في معرض الزوال

لا يقال ان الكفالة بمال الحوالة صحيحة مع انه دين يسقط بغير القضاء والابراء وهو التوى
لانا نقول كون موت المحتال عليه مفلسا قبل القضاء والابراء امر بعيد بل نادر بخلاف
عجز المكاتب فافترقا هذا (قوله ولا عن ميت مفلس) اطلقه ولكن المراد ميت مفلس
لا مكنته ولا كفيل عنه ايام حياته بل المراد بالمفلس من لم يوجد واحد منهما واطلاق
الرجل في التصوير فشمع الاجنبي والوارث ولو ابنته كما في معراج الدراية وقيد بافلاس
الميت لانه لو كان مليئا صححت الكفالة بالاتفاق سواء كان الكفيل وارثا واجنبيا كذا في فتح القدير
وغيره واطلاق عدم صحة الكفالة عن ميت مفلس الا انه استثنى منه مفلس تقوت ذمته بالحق
دين بعد الموت فان الكفالة صححت بذلك الدين كمن حفر بئرا في الطريق فقتل فيها شيئا
بعد موته مفلسا لزمه ضمان النفس على عاقلته وضمن المال في ماله لان ذلك الدين قد ثبت
مستدا الى وقت الحفر وذمته قائمة عند ذلك الوقت والمستديثت اولا في الحال ثم يستند
فوجب القول بصحة الضمان لعدم المانع كما في التحرير وشروح البردوي لا يقال واستثنى منه
ايضا مفاس قتل واوعدا لان القصاص وان لم يكن مالا الا انه يحتمل ان يصير مالا بعفو
البعض او يمكن الشبهة وتوهم ترك المال يكفي في صحة الكفالة كما في تقرير البردوي لانا نقول
يمكن دفع ذلك بان المفلس المقتول لا يعد مفلسا اما في صورة كونه قتيلا خطأ فظاهرا واما
في صورة كونه قتيلا عمدا فلاتوهم فيكون من قبيل من له التركة فلا يكون مفلسا فظهر ان
قولهم لا تصح الكفالة عن الميت المفلس عنده لابس على عمومهم كما لا يخفى (قوله بدني يجب)
الصواب بمال يجب وقوله ويخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه وقوله فسقط ضرورة اي
في احكام الدنيا كما في الشروح (قوله ولا بلاقبول الطالب الخ) السوق على ان عدم الصحة في الكفالة
بالمال الا ان الكفالة بالنفس كذلك من غير فرق كما في الشروح اطلق عدم الصحة الا انه مقيد
بما اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس فضولي فان قبل عنه يتوقف على اجازة الغائب كما في الخلاصة
(قوله تكفلوا عني الخ) اشار به الى انه لا بد من امر المريض حق لو لم يأمر بالكفالة لم تصح
كما في الهداية والى انه لا حاجة الى تجديد القبول لان المراد بالامر هنا تحقيق الكفالة لا المساومة
والمشهورة وشار بقوله ما على - ولغرمائي الى ان هذه الكفالة صحيحة وان لم ينسب المريض الدين
ولا صاحب الدين وعليه ابتداء وجه الاستحسان كما ترى وشار بامر - للوارث الى انه لو امر بها
للاجنبي لم تصح وقد اختلف فيه قيل بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب وقيل بعدمه لان
الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فالريض كالصحيح والاول اوجه كما في فتح القدير وبالجملة
هذا التكفل لم يكن كفالة من كل وجه فلذلك لم تصح الا اذا كان له مال ولو كان كفالة مطلقا
لصحت مطلقا ولم يكن وصية من كل وجه والاصح من الصحيح كما في المقدسي فظهر ان قوله
هذه وصية منه معناه كوصية منه قبل لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء
دين الميت من ماله سواء قال تكفل عني اولا وان لم يكن له مال لا مطالبة عليه سواء قال ذلك
اولا اقول المتكفلون لا يخلون من ان يكونوا كل الورثة او بعضهم وان يتصرفوا تركته الميت
اولا فان كانوا كل الورثة وتصرفوا تركته فلا يفيد هذه الكفالة الا التأكيد اما اذا لم يتصرف
الكل تركته او كان المتكفلون بعضهم سواء تصرفوا تركته اولا يطالبون بقضاء الدين
بهذه الكفالة على ان هذا البعض يمكن ان يكون احسن اداء فيكون فيها نفع وفائدة
للطالب وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة

بأمر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله
 ثم يرجع في التركة الولاء كما في البحر الرائق والمقدسي أقول يمكن دفع هذا الاشبهاء
 ايضا بانه اذا كان ذلك المال يمكن الحصول والوصول للوارث المتكفل ينبغي ان يطالب الى
 قدر ما يصل اليه بعد رفع المؤنة عنه لان الفقهاء لم يشترطوا لهذا الكفيل قبض التركة
 والتصرف فيها بل شرطوا وجدا لها وامكان الاستيفاء منها كما لا يخفى (قوله مطلقا في رواية
 وهي الاصح) كما في الكافي وهي الاظهر عنه كما في فتح القدير (قوله وبه يفتى) وعبرة البرازية
 وفي بعض الكتب ان الفتوى على قول الثاني انتهى يعني ابا يوسف رفقا بالناس كما في المنع
 ولم اجد هذا في الجامع الكبير تلخيص مع انه ملتزم بما فيه (قوله بان يقول انا كفيل بمال فلان
 الخ) وهكذا الكفالة بالنفس كما في الذخيرة وفيه ايضا واذا اختلفا فالقول قول الطالب الذي
 يدعى ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يؤاخذ به الكفيل انتهى أقول
 المراد القول قول الطالب مع اليقين كما لا يخفى (قوله والمرهون بعد القبض) اي اذا ضمن المرهون
 عن المرتهن للراهن وعليه كلام المصنف في الشرح وهكذا في العكس كما في جامع الفصولين
 (قوله وتجوز بتسليمها اي تسليم الامانات الخ) ونص في التحفة ان الكفالة بتسليم كل ما ذكر
 صحيحة وهكذا في التبيين وتبعه المصنف وما ذكره شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه ان الكفالة
 بتسليم العارية باطلة فقد رده صاحب معراج الدراية وفي الفتح احكم ببيان الرد بما لا مزيد
 عليه ومن هنا يظهر ضعف ما اشار المصنف الى ضعفه حيث قال وقيل ان وجب الخ (قوله
 والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة الخ) فيه بحث لان الرد واجب بعد الطلب غاية
 ان يقال الواجب التولية بينه وبينها فنقول فليكن الواجب ذلك على الكفيل ايضا بعد
 احضاره اليها قال في الذخيرة الكفالة بتكوين المودع من الاخذ صحيحة انتهى فيكون المراد
 بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن اجل الردود اليه فظهر ان ما اختاره المصنف هو المختار
 كما لا يخفى (قوله ونصح) اي الكفالة بالثمن واواستحق المبيع برأى الكفيل وكذا لورد بعيب بقضاء
 وبدونه كما في الذخيرة ولو ظهر فساد البيع والكفيل دفع الثمن فهو مخير في الرجوع على البائع
 والمشتري وان فسد بعد صحته بان الحق به شرطا فاسدا يرجع المشتري على البائع كما
 في التاتارخانية (قوله والمغصوب فيلزم على الكفيل احضاره) وتسليمه لوقائما وقيمه ان هلك
 كما في البحر (قوله والمقبوض على سوم الشراء) هذا اذا سمى الثمن ولو من جهة البائع والا
 يكون امانة وهو الذي عليه الفتوى كما تقدم في البيوع والمضمون ان تسليم المقبوض لوقائما
 وقيمه يوم القبض لو فيميا ومثله لو مثليا كما في المنع في البيوع (قوله فانها مضمونة) اي بنفسها
 فيجب رد عينه لوقائما ومثله وقيمه لو هالك (قوله وتصح بالخراج) اطلقه فشمّل الموظف
 والمقاسمة كما في المقدسي وخصه البعض بالموظف ونفى صحة الكفالة بالمقاسمة أقول المراد
 الخراج الواجب عليه فيشمّلها كما لا يخفى (قوله والنوائب) اطلقه فشمّل كل انواعه اما على
 الاول فظاهر واما على الثاني فعلى القول المقتضى به قال فخر الاسلام البردوي تصح الكفالة
 بنحو الجبايات وعليه الفتوى لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة للمطالبة في باب
 الكفالة حتى لو اخذت من الاكارفه الرجوع على صاحب الارض وصرح في الكافي بان من
 قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجروا وان كان الاخذ في الاخذ ظالما (قوله
 الا ان القسمة ما يكون راتبا) وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر او غيرها كما

في الغاية وقيل المراد بها اجرة القسام مطلقا كما في الكافي (قوله وقدم بيانه) اي في صورة
 بيان الكفالة بالمال وهو قوله وبما يدركك في هذا البيع الى آخره هذا هو المراد فلا حاجة الى
 جعله اشارة الى ما صرح في كتاب الرهن (قوله بموجبها) اشارته الى ان المراد من كفالة الشجة
 كفالة بموجبها وهو الارش (قوله للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل) اشارته الى ان له
 ان يطالب بها معا بل له ان يطالب الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وحسبهم جميعا كما في البرازية
 هذا اذا كان المكفول به حالا اما لو كان مؤجلا على احدهما لا يطالبه قبل الاجل كما في البحر
 والقدسي (قوله اذا قضى القاضي به) اورضى احد الغاصبين والمطالبة بالكفالة لما لم تضمن
 التملك بالقضاء او الرضاء كان للطالب مطالبة الآخر بعدم مطالبة احدهما والتملك انما تصور
 في الكفالة بالاستيفاء فاذا استوفاه من احدهما صار الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر
 ايضا كما في المنع فظهر ان مطالبة احدهما لم تتوقف على الرضاء او القضاء ولا كذلك التضمين
 اذ هو متوقف على احدهما ولذلك لم يقيد المصنف مطالبة الآخر برضاء او بقضاء القاضي
 عليه لانه كما تكون بهما تكون بدونهما فالتقييد باحدهما او بكليهما يخل بالمقصود فكيف يكون
 ظاهرا كما لا يخفى (قوله بمالك والحماية عليه) قيد به لانه لو كفل بما ذاب لك عليه فعلى او ما يثبت فاقرب
 المطلوب بمالك لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل ووجب وقد وجب باقراره
 بخلاف قوله بمالك عليه فان الكفالة بالدين القائمة في الحال كما في المقدسي (قوله مع يمينه بان
 حلف) انه لا يعلم انه وجب على الاصيل اكثر من هذا وانما يحلف على العلم لانه حلف فيما يجب
 على الغير كما في البرجندي والحماية (قوله فيما يقر به) ولو اكثر مما قر به المكفول عنه كما في البرجندي
 و اشارته الى انه لا اعتبار لانكار الكفيل الدين فان كفاله بما وجب لرجل على فلان استترف
 بالاجب عليه فيرجع اليه ببيانه بماله قدر مع يمينه على نفي العلم لاعلى البتات كما في الحماية والايضاح
 (قوله كفل بامر) الحقيقي كقوله اكفل عنى او الحكمي ككفالة الاب لابنه الصغير بالشهاد
 وعلى الرجوع كما في شرح الجمع لمصنفه والكفيل الذي اثبت عليه الكفالة بالامر وقضى بها
 عليه فادى فله يرجع على الاصيل كما في تلخيص الجامع الكبير اطلق الامر لكن المراد امر من يجوز
 اقراره على نفسه باندين حتى لو كان صبيًا محجورا وعبدًا محجورا وامر صحت الكفالة ولكن لا يرجع
 على الصبي اصلا وانما يرجع على العبد بعد لعنق ومعنى الامر ان يشمل كلامه على لفظ عنى او مقام
 مقامه من نحو عنى كما في الخاتبة وعزاه الى الاصل ونقل عن المجرد عن ابي حنيفة ان على لا يقوم
 مقام عنى واختار الاول في المنع هذا اذا لم يكن المأمور شريكا له او خليطه او في عيال الامر
 او لا امر في عيال المأمور كالزوج والزوجة فاذا كان واحدا منهم يرجع على الآخر وان لم يقل
 اكفل عنى ونحوه واذا لم يكن واحدا منهم لا يرجع عندهما ويرجع عند ابي يوسف وتفسير
 الخليط ان يكون بينهما اخذ واعطاء ووضع الدراهم عنده والاستعجار منه كما في الشروح
 (قوله ولا يطالبه قبل الاداء) ولكن للكفيل ان يأخذ رهنه من الاصيل كما في الخاتبة اقول اذا
 هلك الرهن قيد الكفيل بعد اداء الكفيل الدين ينبغي ان يتقاصا قبل ادائه ينبغي ان يهلك
 مجانا وكذا لو هلك بعد اداء الاصيل قبل طلب الرد والامتناع تدبر (قوله ويدونه لم يرجع) هذا
 اذا لم يوجد الامر حقيقة او حكما اما اذا وجد ولو حكما يرجع كما لو كفل بحضرة الطالب
 والمطلوب فرضي المطالب او لا يرجع الكفيل عليه ولورضى الطالب او لا لم يرجع لانه نعم القصد
 به كما في الخاتبة (قوله قال ضمن القائل فلان على) المذكور في الكتب بدون على وقد سبق

الاشارة من المنع والخاتمة الى انه لا فرق بين عني وعلى على المختار فظهور ان الظاهر تركه على حتى
 يصح الحكم بعدم الرجوع والى ان هذا عندهما ويرجع عند ابي يوسف وان لم يصف الضمان
 الى نفسه بان لا يقول عني او على (قوله لازم) اى الكفيل المكفول عنه اذا كانت بامرء والا فلا
 ملازمة ولا حبس كما في المنع واذا لم يكن للاصيل على الكفيل دين واذا كان حالا على الاصيل
 كالكفيل بخلاف ما اذا كان حالا على الكفيل دون الاصيل كما في السراجية وكيفية الملازمة
 ان يدور معه حيث دار بامر القاضي ويجلس على باب داره عند دخوله على اهله ولا يلازمه
 في المسجد وبه يفتى ولو كان المكفول عنه امرأة يستأجر امرأة تلازمها كما في الخاتمة (قوله
 حبس هو المكفول عنه) هذا اذا لم يكن احد الابوين والجد او الجدة كما في الخلاصة ومنع
 المحبوس عن الكسب مختار الامام السرخسي قال صدر الشهيد هو الصحيح قال الامام قاضيان
 الفتوى على انه لا يمنع عن الكسب لكن يمنع عن الوطئ وسائر انواع النعم كما في المنصورية اقول
 اختلف الصحيح والارجح عدم المنع لما كان الفتوى عليه وقد مر غير مرة (قوله ابرأ الطالب الاصيل
 بالابراء) هذا هو الظاهر ولو يرى الاصيل بادائه ما لو يرى بالخلف لا يبرأ الكفيل لان الخلف بقيد براءة
 الخلف فحسب كما في القنية (قوله ان قبل اوبات) قبل القبول او الرد فيقوم الموت مقام القبول كما في
 فتح القدير ومثل الابراء التأخير في حق الاصل اما الابراء في حق الكفيل لا يرتد بده والتأخير يرتد بده
 كما في الذخيرة والحماية وقيد بالتأخير لان المطالبة لو تأخرت عن الاصيل يطالب الكفيل الحال
 ككفيل عبد محجور يلزمه اداء شيء بعد عتقه وكفيل معسر تأخرت مطالبته لاعساره ككتاب
 صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز كما في الخاتمة وغيره (قوله وان لم يقبل) قيد به لان التأخير
 يعتبر بالقبول لما سبق الآن (قوله اذ لا دين عليه) كما هو الاصح (قوله واووهب الدين) وكذا
 لو اعطى الكفيل مائة الطالب على ان وهب الطالب للكفيل تسعمائة رجع الكفيل على الاصيل
 بالالف كله وكذا لو باع الطالب الدين من الكفيل بمائة رجع الكفيل على الاصيل بكل الف
 ويتحول الدين الى ذمة الكفيل تصححاً لتصرف الطالب والكفيل من المبادلة الموهبة للتملك
 فلا يكون من قبيل تملك الدين من غير من عليه الدين كما في الحماية (قوله صالح احد هما)
 قال في القنية (قب) صالح الدائن مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال على كفائه ان كان الصالح
 بحبس الدين والا فلا انتهى اقول هذا مخالف لما في المتن لانه يقتضى براءة الكفيل اذا وقع
 صلح الاصيل بحبس الدين والعمل في مثله بما في المتن صرح به في محله (قوله صالح) اى الكفيل
 عن موجب الكفالة حتى لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي
 اخذ جميع الدين من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل ما بقي ويرجع بمائة
 على الاصيل ان كان الصالح بامرء كذا في شرح الطحاوى ونقله صاحب النهاية من غير تعرض
 اقول هذا اذا كانت الكفالة بغير امرء وان كانت بامرء فلا حاجة الى ان يكون الصالح بامرء
 في الرجوع تدبر كما لا يخفى وفي الخاتمة ان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرأه عن الكفالة
 لا يصح ولا يجب المال على الكفيل وفي براءة عنها روايتان انتهى وهذا باطلاقة شامل للكفالة
 بالمال والكفالة بالنفس كما في البحر الرائق (قوله واختلف في يرث) وقيل ابو حنيفة مع ابي يوسف
 في هذه المسئلة وكان صاحب الهداية اختاره حيث اخبره وهو اقرب الاحتمالين فالصير اليه كما في
 العناية وما قاله محمد من ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان اللفظ في الاحتمالين متساويين وهما البس
 كذلك لان البراءة بالقبض كالحقيقة ليرث ومعنى الابراء كالمجازلة كما في البيانية والمجاز القريب

الى الحقيقة اولاً لما صرح به في محله فظهر ان قول ابي يوسف هو المختار كما لا يخفى (قوله اصدور
الاجمال عنه) يعني الابهام لان كل واحد من الالفاظ الثلاثة ليس بمجمل اصطلاحياً وتوقف
العمل بها عند حضور الطالب بناء على ان ما ذكر فيها من التعليل كله استدلالى وبيان
الطالب صريح فلما امكن العمل بالصريح سقط العمل بالاستدلال لانه لا يقابله كذا افاده الكاكي
(قوله لا يصح تعليل البراءة منها بالشرط) اطلقه فشمّل الشرط المتعارف وغيره وعليه كلام
التحفة والبدايع وقوله وقيل يصح الخ قاله شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهذه الرواية
على اطلاقه ايضا وهى اوجه كفاي قبح القدير لان البراءة اسقاط محض وان كان فيها معنى
التملك كفاي الحماية وقوله وقيل اذا كان الشرط الخ فعلى هذا اطلاق الشرط في المتن محمول
على شرط غير متعارف ويكون اختلاف الروايتين مبني على اختلاف الشرطين فرواية
عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً كفاي معراج الدراية
الجواز فيما اذا كان متعارفاً كفاي معراج الدراية اقول كلام التحفة والبدايع لم يوافق هذا التوفيق
والظاهر من اطلاق المتن الشمول كما لا يخفى (قوله لان الكفيل التزام الدين الخ) هذا التعليل
لم يوجد في الكتب كما قيل مع انه ساقط الاعتبار لان الكفيل وان التزم الدين مؤجلاً الا انه
انقلب الى المجل بموته فرجوع الوارث بالمجل يكون رجوعاً بما ادى فيرى له وجه كما قال به
زفر الا ان اثمتا الثلاثة ذهبوا الى ان الوارث لا يرجع قبل حلول الاجل لان الدين او مطالبته
انتقل في حق الكفيل بموته الى التركة ضرورة وهى عين لا تقبل التأجيل وما ثبت ضرورة
يتقدر بقدرها في حقه فلا يتعدى الى الغير وهو الاصيل والدين في حقه مؤجل فلا يبطل
بلا رضاه هذا على ان الكفيل لو ادى الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل
فكذا الوارث هذا زبدة ما في الظهيرية والكاكي والتمة اقول هذا هو الموافق لما سبق ان رجوع
الكفيل بما ادى الى المكفول عنه انما يكون رجوعاً بحكم الكفالة فيرجع الوارث بما ضمن الكفيل
لا بما ادى نفسه لان انقلابه بالمجل انما هو بحكم الموت فلا يظهري في حق الاصيل تدبر (قوله
حل عليه اجل) فقط هذا بالاتفاق وفي قوله فقط لبس ابهام كون حلول الاجل في المسئلة
السابقة على الاصيل والكفيل معاً لان قوله فان ادى وارثه الخ يقطع هذا الابهام ويدفعه
وقوله لان دينه ثابتة الظاهر ان يقال لان مطالبته الا ان المطالبة لما كانت وسيلة اليه عبره
عنها طياً للمسافة لان هذا التعبير بناء على اختيار قول من قال بثبوت الدين على الكفيل
كما لا يخفى (قوله لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل) اطلقه فشمّل مادفعه له على جهة القضاء
واخذه على وجه الاقتضاء وما كان دفعه واخذه على وجه الرسالة وعلى الاول يملكه الكفيل
وعلى الثاني هو امانة في يده وكلاهما سواء في عدم الاسترداد كفاي الشروح وقوله ليدفعه الى
طالبه بالنظر الى اشتمال المتن على الوجه الثاني وليكون اشارة الى ان عدم الاسترداد في الوجه الاول
بالطريق الاولى وشمّل ايضا ان ماداه اليه اعم من ان يكون مما يتعين اولاً اذ لا فرق بينهما
في عدم الاسترداد ايضاً والله رد المصنف حيث لم يقل الفا اداها الى كفيله لانه يوهم ان لبس
الحكم كذلك فيما يتعين وشمّل ايضا ماداه اليه للدين ولم يقبل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع
عن القضاء لانه الغالب كفاي القنينة وقد سبق آتفا ان ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان
الاحتمالان منساويين وهنا لبس كذلك (قوله وان ربح الخ) هذه المسئلة وما بعدها
متفرعان على مسئلة قبلهما لان المؤدى اعم مما يتعين ولا يتعين ولم يقيد طبيب الربح فانه في صورة

القضاء والاقتضاء بناء على انها الغالبة ومثل هذا الاجال غير بعيد في المتون او على ان مراده
الاطلاق كما هو قول ابي يوسف فيكون هذا اختيارا له والاول هو الاظهر وعليه قوله لانه
ملكه الخ وظاهر اطلاق الربح نعم مالم يقضى الدين هو او الاصيل وانه لا يؤثر بالتصدق به
ولوندا كما في الشروح (قوله وكان الربح بدل ملكه) لان الربح وقدر ذلك المال كان كلاهما بدل
المال الذي كان ملكه بالقبض فيكون الربح بدل ملكه ايضا وهذا التغيير اولى من قول بعض
الشراح والربح حصل على ملكه لان حصوله على الملك اعم من ان يكون بدل الملك او عوضا
خاليا عن البدل والثاني لا يجوز كما لا يخفى (قوله وندب رده) اراد به عدم جبر القاضي وهو
لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى وكلام شيخ الاسلام هو ان الرد واجب عليه
فيما بينه وبين الله تعالى او التصديق به غير انه يرجح الرد كما في فتح القدير وعليه كلام المصنف
حيث اكتفى به (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الخ) وايضا هذا اذا اعطاه على وجه
القضاء ام لو اعطاه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد ويطيب عند
ابي يوسف كما في النهاية والفتح وغيرهما وصرح بعض الشروح بانه لا يطيب بالاتفاق ولم
ار ذلك في غيره فالتوفيق بالحل على روايتين عنه فقط تدبر (قوله يبيع العينة قالوا) هذا البيع
مكروه اخترعه اكلته الربوا وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذئاب البقر ذلتكم وظهر عليكم عدوكم وهذا مروي عن محمد وقيل اياك والعينة
فانها العينة والمروى عن ابي يوسف انه قال ان العينة جائزة مأجورة لمكان الفرار فيها عن الحرام
والاحتيال للفرار عن الحرام مندوب ولانه فعلة كثير من الصحابة وتجدوا ذلك وقال مشايخ
بلخ ان العينة خير من بيعات اهل سوقنا قبل هذا صحيح لان اكثر باعاهم فاسد والفاسد
حرام فابن هوم من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم كراهته تحريم او تنزيه على اختلاف
والكمال المحقق حكم بان مادفعه الدافع لو عاد في هذا البيع اليه هو او بعضه كعود العشرة
في صورة اقراض الخمسة عشر في الصورة الثانية وكعود الثوب في الصورة الاولى اذا اشتراه من
المشتري الثاني بعشرة فكروه والا فلا كراهة بل هو خلاف الاولى هذا القول ان ما هو مكروه ينبغي
ان يكون مكروها بكراهة تحريم وما هو خلاف الاولى ان يكون مكروها بكراهة تنزيه ثم هذه
المسئلة واقعة فتوى من ابن الكمال الوزير حين صور المستفتى بان العمل ايقع بالمروى عن ابي
يوسف ام بانه مكروه اجاب بانه مكروه وان العمل به ثم اتفق آراء العلماء في الدولة العثمانية ان الربح
في بيع العينة اوزاد على العشرة بما فوق درهم ونصف درهم في السنة الكاملة يمنع ولا يحكم به
عليه وانما المحكوم به درهم مع عشرة وامر السلطان على استقرار هذا الحكم وانت خبير
بان كونه على هذا المنوال لا يقتضي عدم الكراهة رأسا بل هو جائز مع الكراهة الا ان الظاهر
كراهة تنزيه سواء كان في صورة عود كل المدفوع او بعضه الى الدافع او لا تدبر (قوله ولا يلزم
الامر بشيء) الباء فيه على ما في بعض النسخ زائدة لتأكيد النفي والتعميم وهو فاعل لا يلزم وقوله
واما توكيل يعني واما موكل وهذا اوجه من توجيه ضامن لان الضمير لانه راجع الى الامر
فبستقيم ضامن لا توكيل كما لا يخفى (قوله كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما رزقه له) وما في هذه
الكلمات شرطية ولو كانت موصولة او موصوفة يكون فيها معنى الشرط والشرط لا بد من كونه
مستقبلا على خطر الوجود فيكون مدخولها مستقبلا في المعنى وان كان ماضيا لفظا فيكون
كفيلة بالذي وجب عليه له او قضى له عليه او لزمه له بعد الكفالة وذالم يوجد فيما نحن فيه

لكونه قابحا حتى لو اقر الكفيل بالدين عليه لم يلزمه ايضا لعدم اللزوم الوجوب او القضاء عليه باقراره
 لكونه اقرارا على الغير اما لو ادعى المدعى انى رفعت الغائب الى قاض كذا واقمت عليه بينة بكذا
 بعد الكفالة وقضى لى عليه واقام بينة على ذلك صحت الدعوى وقضى الكفيل بالمال سواء
 كانت الكفالة بامره او بغير امره فقيما بامره يكون القضاء عليهما وفى بغير امره على الكفيل
 فقط كما فى الفتح والحماية وبهذا يتضح الفرق بين هذه وبين المسئلة الآتية وقوله او قضى له
 عطف على ذاب له ولم يعد قوله بما اشارة الى ان قوله عليه قيد لكلا الفعلين هذه الاشارة
 لخواص ونبه عليه فى شرحه اذ الطبايع مختلفة (قوله وهو لم يوجد لكونه غائبا) اقول سيجى
 من المصنف فى كتاب القضاء ان فى نفوذ القضاء على الغائب عندنا روايتين فيكون المنع هنا
 على احدى الروايتين وتخصيصها بالذكر يكون ترجيحنا على الاخرى وعليه كلام الامام
 ظهير الدين حيث قال فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفى بعدم النفاذ كىلا يتطرق
 الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى ولكنه مخالف لما صرح المصنف فى باب خيار العيب بان
 نفاذه اظهر الروايتين عن اصحابنا وباقي التفصيل يجرى فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله
 يرهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله الخ) ومن هذا القبيل ما فى الفصول العمادية
 ومنية المفتى انه اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقرا المدعى عليه
 الكفالة وانكر الحق فاقام المدعى بينة ان ما ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بهما فى حق الكفيل
 والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب لا يلتفت الى انكاره انتهى فان سوق الدعوى على ان
 كفالته بعد الوجوب على الاصيل لان المتبادر من قوله انه ذاب له على فلان كذا انه وجب
 عليه قبل الكفالة فكفل به غايته الوجوب المطلق فامكن اثباته فظهر ان هذه المسئلة لم يرد
 على المسئلة السابقة وان ظن البعض بالورود كما لا يخفى (قوله وفى الكفالة بالامر الخ) مأخذ
 هذا الشرح بعبارة التبيين وهذا القول فى عبارة المصنف لكشف قوله فاذا قضى الى قوله
 مقضيا عليه ونعم لهذا الكشف وليتنى خلاف زفر عليه ثان عنده لا يرجع على ما فصل فيه
 (قوله دعوى ملكيته) اى لا يجوز دعواه بان هذا المبيع ملكه او ملكه كما فى البرجندى (قوله
 ككتب شهادته فى صك الخ) اشار به الى انه لو كتب شهادته فى صك كتب فيه اقرار المتعاقدين
 لا يكون تسليما وكذا لو كتب شهد فلان بالبيع والشراء او جرى البيع بمشهدى لم يكن تسليما
 الحاصل لم يوجد التسليم ما لم يكتب فى الصك باع ملكه او ما يدل على صحة البيع لان البيع
 كما يقع من المالك يقع من غيره كما فى العمادية فظهر ان قوله لا يكتب شهادته مع قوله ككتب
 شهادته على اقرار العاقدين تصریح بما علم ضمنا وايضا ان سكوته زمانا لا يمنع الدعوى بالاولى
 كما لا يخفى (قوله ثم ادعى حقا لنفسه الخ) وفى التبيين وغيره ادعى على رجل ما لا وهو مؤجل
 فى الواقع ان اعترف به مؤجلا لا يصدق وان انكر خاف الكذب واليمين فالحيلة فيه ان يقول
 هذا الذى تدعيه حان او مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه فى الحال وان قال حال
 فينكر فيصدق يعنى مع اليمين وفى العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف ماله اليوم قبلى شئ
 ارجوان لا يكون به بأس لو لم يقصد به اتواء حقه (قوله اذا استحق المبيع الخ) ومن الاستحقاق
 بالمبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغايضة ودعوى الوقف والمسجد فى الارض
 المشتراة كما فى الاستروشنية يعنى اذا ادعى بايع عبد نسبه وثبت وقد كفل بخته كفيل تبطل الكفالة
 وكذا كفل بيد الخلع فاثبتت المرأة حرمة غليظة قبله او كفل بختن ارض او دار شرها فثبت

وقفيتها او كونها مسجدا بطلت الكفالة (قوله لان البيع لا ينتقض الخ) هذا جواب ظاهر
 الرواية كما في الهداية وهو الصحيح كما في الحماية (قوله وصار الاصل الخ) وقد سبق بعض تحقيق
 هذا الاصل في صدر بحث الكفالة بالمال تذكر **فصل** لما ذكر في هذا الفصل
 كفالة اثنين نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره حقيقه (قوله لهما دين على آخر
 الخ) لا حاجة ليراد هذه المسئلة هنا لان مسئلة قوله والشريك اذا بيع عبد صفقة بغينها
 على ما سبق تحقيقه ولذلك لم تذكر في سائر المتون وقوله فلو قضى اى احد الشريكين الكفيل
 بحكم الضمان اى الكفالة وقوله كما مر يعنى في حكم البيع الفاسد اذ لم يسبق في الكفالات الفاسدة
 التصريح بالاسترداد وان سبق عدم اللزوم كما لا يخفى (قوله وحليهما دين لآخر) اطلق الدين فشمّل
 ثمن متاع او قرض وقوله عن الآخر هذا الاخر غير الآخر الاول اذ المراد به احد المدينين
 وبالأول الدين والنكرة اذا عديت معرفة يكون عين الاولى غايته كلى الا ان عدم الاطراد
 في بعض المحال لعارض لا يقدح صرح به في محله وقوله لعدم المانع وهو كون قسمة الدين
 قبل القبض لو انصرف ما داه الى نصيبه وقيد بكفالة كل منهما اذ وكفل احدهما عن الآخر
 وذا لم يكفل فادى الكفيل عن صاحبه وعينه يصح كما في المحيط مفصلا ولا يراد بهذه
 المسئلة على مسئلة المتن ساقط لانها خارجة عنها بمفهوم التقييد ولم يقيد في رجوعه بالزيادة
 بكون الكفالة بالامر للعلم به مما سبق واثار بقيد الحصر الى انه لا يرجع على شريكه بالنصف
 وان عينه عنه كما في المقدسى والحماية (قوله والثاني مطالبة فقط) ولو فرض الثاني دينا ومطالبة
 على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدى عن الاول ايضا لان دينا
 بطريق الاصل اقوى من دين بطريق الكفالة كما في الفتح (قوله ولانه لو وقع الخ) عطف
 على قوله اذ لا معارضة مأخذ هذا الشرح التبيين وعبارته هكذا ولكن عبارة لهداية ولانه
 لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع فلصاحبه الخ ظاهره ان قوله فيرجع سقط فيهما عن
 قلم الناسخ واعلمهما اراد به الاختصار لظهور المراد والمؤدى الاول اسم مفعول والثاني اسم
 فاعل (قوله اذ الكل كفالة) تعليل للنسوى مقابل قوله اذ لا معارضة في المسئلة السابقة
 وقوله لان ما عليهما الخ تعليل لقوله رجع بنصفه على شريكه ولم يذكر تعليل رجوعه بالكل
 على الاعيل وهو قواني لانه قد كفل عنه بامر جيع المال ولا تعليل رجوعهما عليه وهو قواني
 لانهما اديا دينه عنه احدهما بنفسه والاخر نيابة وقوله لما ذكر وهو قوله لان الدين ينقسم
 الخ (قوله وان ابرا الطالب الخ) عطف على مسئلة كفلا بشئ الخ مرتبط بها لا بقوله اذا كفل
 كل بالنصف وما يتبعه والقريئة على ذلك قوله اخذ الاخر بكله ومن بيان المتون ان يحتاج
 كثيرا في تخريج مسائلها الى التأنى والتدبر ومثل هذا الاجال والاختصار لا يعد خلا في التحرير
 تدرب كما لا يخفى (قوله افترق المتفاوضان) قيد به لان شريك العنان لا يؤاخذ عن دين شريكه
 لعدم الكفالة في شركة العنان واراد بكل الدين ما لزمه بما نصحه فيه الشركة كالشراء ونحوه
 لا ما لزمه بسبب الجناية والنكاح ونحوهما فان الآخر لا يكون كفلا عنه في ذلك على
 ما سيجي تفصيله (قوله وكفل كل) قيده لانه لو كاتيهما معا ولم يزد على ذات فعلى كل حصته
 يمتق بادائها ولو زاد على انها ان ادعيا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة فلا يعتق
 كل منهما ايضا ما لم يحصل الالف كله للمولى لشرطه ذلك في العقد خلافا لرفر كما في التبيين
 (قوله فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما) اراد به كون كتابتهما بعقدين وانما عبر عنهما بقعان به

غالبا وقوله فانه باطل يعنى اذا وقعت كتابتهما بعبدين فكل من كفالة المكاتب والكفالة بيد
 الكتابة باطل رأسا يعنى قياسا واستحسانا هذا هو المراد من كونه مقبسا عليه في البطلان لانه
 يقتضى القوة في وجه التشبيه فظهر ان كلام المصنف ليس بقاصر كما ظن (قوله وقد امكن
 ههنا بان يجعل) اعترض عليه بان الاصل في الانسان براءة الذمة فيعارض تصحيح هذا
 التصرف سيما ذمة المكاتب فانها بريئة عن التبرعات والكفالة منها فاللايق ان لا يصح عقد
 الكفالة ويعتق كل باداء حصته اقول كتابتهما بعقد واحد بالف وكفالة كل عن صاحبه يقتضى
 ان كلا منهما اصيل في الكل وكفيل في الكل اثلا يلزم تفريق الصفقة على المولى فتصير كفالة
 كل بما عليه اصلية وكفالة المكاتب بما عليه اصلية جائزة ولذلك لم تظهر الكفالة الا في حق
 صاحبه لانها ضرورة فيتقد ربه قد رها فظهر ان مطالبة المولى كلا منهما بالكل كانت
 اصالة وان دعوى اصالة براءة الذمة ودعوى ضعف ذمته ساقط كما لا يخفى (قوله لاستوائهما)
 اى في الاصالة والكفالة كما في حواشى ارشد الدين على الهداية وقوله ولورجع بالكل اولى يرجع
 بشئ اكتفى في الهداية والكافي بالترديد الاول بناء على ان نفي المساواة باحدهما يقتضى نفيها
 بالآخر من غير فرق والمصنف صرح بهما استبضاها واقتنى فيه اثر صاحبي العناية والبيان
 (قوله وانما جعل) اى كل المال وضمير كان راجع الى الجعل وضمير موضعها عائد الى الضرورة
 المتفهمة من قوله ضروريا وضمير عنه عائد الى تصحيح الضمان وقوله فاعتبر اى كل المال وقوله فلهذا
 اى فلهذا الاعتبار ينصف ولم يقل بعد هذا القول فاذا توزع سقط حصة المعتق كما قال به
 الزيلعي لانه صرح بسقوط هذا النصف اولا فذكره هنا ثانيا ليكون تكرارا ومن هذا لم يذكره
 صاحب فتح القدير والعناية وتبعهما المقدسى (قوله اى لا يرجع عليه) المستكن عائد الى الآخر
 والبارز الى المعتق (قوله لا مال يجب على عبد) حتى يعتق مبتدأ خبره قوله حال على من الخ قيد
 المال بقوله لا يجب الخ لانه لو وجب قبل العتق بان استهلك المعائن يرجع اليه الكفيل قبله اذا
 ادى ولكن اختلف في ان الاعتبار امر السيد او العبد بالكفالة واختار الكمال المحقق الاول لان
 الرجوع في الحقيقة على السيد وتبعه المقدسى وصاحب البحر اقول ينبغي ان يعتبر امر كل
 منهما لما في النهاية انه اذا كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والا يباع رقبته الا اذا قضاه المولى
 (قوله ادعى على عبده مالا) هذه المسئلة تكرر لما تقدم من ان كفالة النفس تبطل بموتها
 وفي هذه لافرق بين الحر والعبد وانما ذكرها هنا ليتبين عليها مسئلة دعوى الرقبة ويتبين
 الفرق بينهما (قوله فبرهن انه لمدعيه) قيده لانه لو ثبت باقرار ذى اليد او بنكوله انه للمدعى
 لم يلزم الكفيل شئ الا اذا صدقه كما في الفوائد والتبيين والظهيرية وقد سبق بعض تحقيق
 تذكر (قوله لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا) الا ان يكون العبد مديونا حينئذ يثبت له
 الدين على السيد كما في الفتح (قوله وجوب مطالبته) الضمير المجرور عائد الى المولى فالوجوب
 حينئذ في محرة وانما خص الوجوب بالايفاء من سائر امواله لان ذلك محل التردد اما وجوب
 مطالبته بما في يده ورقبته ليس محل التردد ولا يتوقف على الكفالة بل يكفي فيه كونه مأذونا
 ولورجع الى الطالب كان الوجوب بمعنى الثبوت ولهذا المعنى على الوجه الاول كما لا يخفى
 (قوله تعلقه برقبته) لان امر السيد له بالكفالة فك حجرة عنه فيصح حتى يباع رقبته في دين
 الكفالة اذا قفل لغير السيد باذنه كما في الفتح كتاب الحوالة المناسبة بينهما وبين
 الكفالة ظاهرة لما سبق من احديهما تنقلب اخرى ولان كلا منهما التزام على المطلوب

ومن هذا جاز استعارة احديهما للآخرى وانما اخرت عن الكفالة لانها كالركب مع المفرد
اذ هو نقل الدين والمطالبة معا بخلاف الكفالة (قوله لغة اسم بمعنى الاحالة) كما في عامة الشروح
وذكر في العناية ان الحوالة قد يكون ابتداءها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول
احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضاء وهو وجه رواية القدوري والثاني
احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات فكلام
المصنف يشعر انه اختار رواية القدوري كما قيل مع ان صاحب الهداية اختار رواية الزيادات
على ما صرح به في المنبع اقول يمكن ان يقال ان الاحالة هي الغالب ولذلك اكتفى بها اولان
الاحتيال مندرج فيها لما اتفق اهل اللغة على ان الحوالة بمعنى النقل والزوال ولذلك صرح
في المصباح المنير انها لا يستعمل لازما ومتعديا فتعبر تارة بالاحالة واخرى بالانقلاب ولم يتعرض
المصنف لكونها لازما لان المنقلب هو الدين وانقلابه لبس باختياره ولا بطبعه بل يتوقف
على فعل الآخر فيكون الانقلاب بمعنى الافعال او التفعيل وفي الاحتيال معنى الانقلاب
فيكون بمعنى الاحالة بالآخرة فظهر ان الاحتيال يرجع الى الاحالة ولذلك لم يتعرض له
كما لا يخفى (قوله والدين وصف شرعى اما العين غسي) فلا ينتقل بالنقل الشرعى حتى لو قال الرجل
الف مرة نقلت هذا الكتاب من موضع الى موضع آخر لا يتحقق النقل ما لم ينقله حسا (قوله
والدين محتمل ومحال له) هكذا في بعض النسخ وفي بعض آخر محتمل ومحتمل له ومحال له فعلى اية
نسخة يكون اللفاظ اربعة في الحقيقة وهي المحتال والمحتمل له والمحتمل له والمحتمل وان كانت لفظين
على ظاهر الاولى وثلاثة على ظاهر الثانية واثبات المصنف صلته له بناء على وقوعها في عبارات
الفقهاء وان لم يحتاج اليها اذا صل محتمل محتمل بكسر الواو واصل محتمل عليه محتمل بفتحها
والفرق بينهما بعدم الصلة في الاول وبصلة عليه في الثاني (قوله يعنى يطلق ايضا) اى كما
يطلق على الدائن الفاظ اربعة يطلق على من يقبلها هذان اللفظان وقد يطلق عليه
لفظ الحويل ايضا كما وقع في تلخيص الجامع الكبير (قوله وشرط رضاء الكل) اشار به الى
ان واحدا منهم لو كان مكرها في عقد الحوالة لم يصح الا في رواية الزيادات لانه لم يشترط
في هذه الرواية شئ في المدينين مما شرط في المحتال والمحتمل عليه وانت خير بان لزوم رضاء الكل
هو رواية القدوري والاستثناء بناء على رواية الزيادات وهذا تسوية من المصنف بينهما
وقد عرفت ان هذه الرواية قد اختار صاحب الهداية وفي كلتا الروايتين رضاء المحتال عليه
شرط ولم يلزم منه حضوره كما لم يلزم حضور المحيل ولو على رواية القدوري وعليه كلام البدائع
والمنبع فظهر ان الرضاء والحضور شرط للثاني فقط والرضاء فقط شرط في الثالث والحضور
لبس بشرط فيه وفي الاول وان نظام كلام المصنف مستقيم لبس فيه خلل كما لا يخفى (قوله لان
المحال عليه لا يرجع الى المحيل) هذا اذا لم يكن له دين عليه اما اذا كان فلا رجوع للمحال عليه لانه
قضى دينه بغير امره كما في السراج وتفقه الكمال المحقق وان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة
من كل وجه بل حكمها شرط حكم الحوالة وهو اللزوم على التحمل دون الشطر الاخر وهو انتقال
الدين عن المدينين اقول بظهر منه ان المحتال ان يطالب الدين من المدينين كما لا يخفى (قوله فبان
يقون رجل وهو المحتال عليه) اطلقه فشمع كونه مورا او فضوليا وقوله فاحتمل بها على اى اجعلنى
محتالا عليه وقوله حتى لا يكون الخ ابتداءية وضمير له راجع الى الدائن اى لبس له ان يرجع بالالف الى
المدينين لان تمام الحوالة يقتضى براءة المدينين عن الدين وانت خير بان هذا مخالف لتفقه المحقق

والظاهر نقله المصنف الا انه يمكن التوفيق بينهما بان حل ما قاله المحقق على عدم سماع
الداين هذا العقد وما ذكرهنا على سماعه ورضائه تدبر (قوله برئ المحيل ويبرأ الكفيل) لان براءة
الاصيل يقتضي براءة كما في المحيط هنا ولما سبق اطلقه فشمع ما لو قبض المحال الدين من المحال
عليه اولا فلا يتوقف على القبض الا في مستلذين في التحيص الجامع الكبير اولهما وان كان دينه
جياذا الخ وانتفصيل في تنوير ابى العصمة العجوداني وذكر في التحيص ايضا ان المحيل لو كفلا
وحال اغريم بالحوالة المطلقة ببراء الكفيل والاصيل معا ولو خصها ببراءة نفسه برئ الكفيل
وحده (قوله بموت المحتال عليه مقلسا) وشروط في موته مقلسا ان لا يكون له كفيل بذلك كما لم يكن
له مال حتى لو كان له كفيل بامر او بغير امره يطالب الدين من الكفيل ولا يعود الى ذمة المحيل
كما في الكافي هذا اذا تصادفا على موته مقلسا اما اذا اختلفا فيه فالقول للمحتال مع اليمين على
العلم لانه متمسك بالحل وهو العسرة كما في البرازية والنهاية وفي شرح الناصح القول للمحيل
مع اليمين لانكاره عود الدين اقول الفضل للتقدم لان المحيل مدع في وجود التركة اوفي اخذ
المحتال فعليه اليقنة وكونه كالمودع في رد الوديعة ضعيف كما لا يخفى وفي الخلاصة اومات
ولم ترك شيئا وقد اعطى كفلا بالمال ثم ابرأ الطالب الكفيل منه له ان يرجع على صاحب الاصل
(قوله ولا يئنة عليها) اطلقه فشمع انه لا يئنة للمحتال ولا للمحيل كما في فتح القدير يريد ان اقامة
برهان من احدهما يكفي (قوله تصح بالدراهم المودعة) شروع لبيان اقسام الحوالة مع
احكامها واقسامها ثلثة لانها اما مقيدة بعين امانة او بعين مضمونة او بدين خاص وقوله
لانه اقدر لانه يؤدي من عين حق المحيل فلا صعوبة عليه فكان اقدر اولا ان الوديعة عين حاصلة
لا يحتاج الى كسب بخلاف الدين فانه قد يحتاج اليه فيكون اقدر وقيد الدراهم وقع اتفاقا بناء
على ان الحوالة ككثير ما يكون في الدين والدراهم بالدين اشبه من غيرها كما في البرجندی
وعليه كلام المنيع حيث عبره بالعين في الوديعة والمقصودة اقول هذا ظاهر في المثلي
غير الدراهم فان احتال عليه يسلم المحتال قدر ما عينه المحيل منه كله او بعضه اما في القيمي فانه
يحتاج ان يعين ذاته او ان بوكله في البيع والاداء من ثمنه كما لا يخفى (قوله بهلاك الاولى)
ولو يقول المودع قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى (قوله لتفيد
الغالة بها) هكذا في عامة النسخة ولكن الصواب الحوالة بدل الكفالة وهكذا الحال فيما سيجي
من قوته سواء كانت الكفالة مطلقة (قوله لم يصير مملوكا للمحال) خبر ان اى لم يصير كل من
العين والدين ولم يقل لم يصير مملوكين لان الواو في الدين للتنويع اذ المحال به اما عين او دين
ولا اشتباه في ذلك وقوله للمحال هو الموافق لما ذكره في صدر الكتاب من ان الدابن يطلق عليه
اربعة الفاظ فالتخطئة فيه بان الصواب ان يأتي بالفاء خطأ كما لا يخفى (قوله او يرسلها) اى
لم يضيفها الى دين له على المحل عليه اوال عين له في يده وقوله او يحمله عطف على يرسله والفرق
بينهما واضح (قوله فلما بين حكم المقيدة) ومن احكامها ان المحتل او ابرأ المحتال عليه صح
الابراء واكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه واو وهب المحتال دينه من المحتال عليه
اومات وورثه المحتال عليه لم يكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه والفرق المذكور في الفتح
وفي الكافي تفصيل آخر اقول ظاهر صحة الابراء على ان المحتال كما لم يأخذ دينه من المحتال
عليه لم يرجع به على المحيل كما في البرازية اذ لم يبق في ذمته دين له وهذا لا يخالف لما سبق
في الخلاصة لان بين الكفيل والمحتال عليه فرقا كما لا يخفى (قوله ولا يبطل باخذ ما عنده الخ)

مسئلة متفرعة على ما قبلها مطلقا وعليه شرح المصنف وعبارة صدر الشريعة لامتفرعة
على المطلقة كما ظن به البعض حيث قال هذا الاطلاق مخالف لما في الهداية فان عبارة
صريحة في انه اذا اخذ المحيل دينه او عينه بعد حواله المحتال بذلك تبطل الحواله اقول عبارة
هكذا وهذا لانه لو بقيت مطالبة به فباخذ منه لبطلت الحواله وهي حق المحتال انتهى قال
في النهاية وهو حق استيفاء الدين منها واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن من
اخذها ثم لودفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحتال له
وقال الكمال المحقق والواقع انها حق المحتال فليس له ان يبطل حقه فظهر ان عبارة الهداية
لا يمكن مخالفة لما ذكر من الاطلاق بل ما لها ان لو جاز اخذ لبطلت ولكن لم يجز لا اخذه ولا دفع
المودع والغاصب اليه فلم تبطل بقي انه لو اخذ الدين او العين كرها او مستقلا من غير صنع المديون
او المودع او الغاصب ينبغي ان لا يضمن المحتال عليه كما هو الاظهر تدبر (قوله اذا طلب مثل
ما احال) لم يقل مثل مادفعه لانه اودفع دنائير عن دراهم صرفا رجع بالحال به الا اذا صالحه
عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدره كما في البحر والمقدس (قوله فالقول للمحيل) اي مع
يمينه لان في ذلك نوع مخالف للظاهر كما في العناية (قوله ولا يكون الاقرار من المحيل بالحواله)
الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه ضمن عني هذا المال فان ذا لا يحتمل الوكالة بل يكون
اقرارا بان للمتحال دين على المحيل كما في المحبط (قوله لان لفظ الحواله الخ) ولان ثبوت الدين على
الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لابد من القطع بها من جهة اللفظ او دلالة مثل له على
اوفي ذمتي لان فراغ الذمة ثابت بيقين فلا يلزم الدين الا بمثل ذلك كما في الفقه (قوله يجبر
المحتال) اي على القبول بقرينة قوله فلم يقبل فلم يكن مستغنى عنه في الكلام اطلاق الجبر فشم
الجبر في الحواله المطلقة والمقيدة لان احتمال العود ثابت فيهما (قوله من ثمن داره) الدار قيد
اتفا في تمثيلي وكذا المنقول بعد كونه للمحتال عليه كما في التخصيص (قوله من ثمن دار المحيل
او عبده) وان كانا ودبعة عند المحتال عليه و اشار بهذا الى انها لو كانا لغير المحيل فعدم جواز
الحواله بالطريق الاولى وقوله الا اذا امره بالبيع وصح للمحيل نهى المحتال عليه عن البيع بعد
الاذن وايضا لا جبر له على البيع كما في التخصيص وباقي التفصيل في التوير (قوله باع بشرط
ان يحيل) مأخوذ من الكافي الباع هو المحيل والمشتري شرط ان يكون محتالا عليه والتمن
محالاه والغريم محتالا وقوله لانه اي كون المشتري محتالا عليه وقوله وفيه نفع للبايع ولعل النفع
ان لا يحتاج الباع الى قبض الثمن واعطائه للغريم وقد يحتاج القبض الى التحصيل وبالحواله
يستغنى عن الكل وشرط مثل هذا النفع في صلب عقد البيع يفسده كما لا يخفى (قوله ان يحال)
اي الغريم اصله يحال بكسر الواو وقوله على الاملاء اي اغنى من المحيل واحسن منه قضاء
(قوله كره السقجة) كراهة السقجة لو كان مشروطا في القرض على ما صوره المصنف اما
لو اقرضه بغير شرط ثم عين الدفع سواء كان التعيين من عند نفسه او من طلب المستقرض
فلا كراهة ثم الكراهة تجزئية لما في الصغرى وغيرها من التعبير بعنوان الحرام و اراد هذه
المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحواله ونقل عن الامام الكردي انه
قال ارادها في الحواله لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحواله كما في غاية
البيان (تمت) لوباع القرض المقبوض من مقرضه صح ولو اشتراه منه لم يصح خلافا لابي
يوسف ولو شري من المقرض كراهة عليه بمائة صح ان سلمها او بد لها في المجلس وان ملك

الداين ديناله من غير من عليه الدين صح اذا وكله بقبضه والا فلا برا الدين وهبته لمن عليه ثم
بلا قبول ولكن اوردته المديون يرتد واورد وارثه لا يرتد وصح استقراض مثلي كعددي متقارب
وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب لان القرض اعارة شرع الانتفاع مطلقا فقام المثل في
الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وذا لا يتأتى الا في المثل ولا بأس بهدية من عليه
القرض والافضل ان تتورع وان علم انه لا يعطيه لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما
لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجلود والسخاء جاز وما حكي عن ابى حنيفة انه لم يقعد
في ظل جوار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه ولم يكن مشروطا ولا متعارفا
كافي البحر وشرح المقدسي اخذا من المختبرات **كتاب المضاربة** (قوله)
وجه المناسبة بين التكاين ظاهر) هكذا في بعض النسخ فيثبت قوله وجود معنى نقل المال الخ
خبر مبتدأ محذوف ولم يوجد قوله ظاهر في كثير من النسخ فيثبت هو خبر لقوله وجه المناسبة
وقوله في الجملة قيد لقوله والمضاربة فقط واقول لو قدم كتاب المزارعة واتى بعده بكتاب الشركة
وبعده بكتاب المضاربة لكان اوجه واحسن لما في المزارعة من نقل مال في الجملة ايضا وهو عند
كون الارض والبذر من طرف او البذر من طرف ثم لا يخفى وجه المناسبة بين المزارعة والشركة
على احد وتبين المضاربة بعد الشركة لانها نوع من الشركة تدبر (قوله وشرا عقد شركة)
قال في النهاية ومن يخذ وحذوه انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
على ما شرطوا ورجح البرجندى هذا التعريف وضعفه صاحب التكملة بان المضاربة ليست
الدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل ذلك او معه ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود
الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح اصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه
لانها تنقلب حيث تدلى الاجارة (قوله وحكمها انواع الاول) اقول اللاحق ان يدرج في غيره ايضا
قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما ادرج في قوله وشرطها وعدا لانواع المذكورة احكامها بناء على
ان حكم الشيء ما يثبت به ويبتنى عليه ولا يخفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يرد
عليه ان معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من
احكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال واما دفع المال الخ
لان الاقباض والاقراض لم يثبتا على هذا العقد بل يفترقان عنه اول الامر كما لا يخفى (قوله)
وتوكيل عند عمله) اقول هذه الوكالة ضمنه كافي وكالة في الشركة فشملت وكالة بمجهول الجنس
وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانها لم تجز او وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب
ونحوه على ما مر (قوله ايداع اولا) وحيلة كونه مضمونا ان تقرضه المال ويسلمه ثم يأخذه مضاربة
ثم يدفعه له يستعين به في العمل فالربح بينهما وبأخذ رأس المال على انه بدل القرض وان
لم يربح اخذه بدل القرض ويهلك على المستقرض وحيلة اخرى ان يقرضه الدرهم ويسلمه
ويعقد شركة عنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل كذلك كافي الشروح (قوله حتى يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال) كما ورد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدى ثمنه من مال المضاربة
او استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤدى فادى من مال نفسه يرجع
الى رب المال هذا ما فهمه الفقير وكما سيجي من قوله شري عبدا بالغها وهلاك الالف قبل
نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك (قوله وكذا المستبضع) يعني
ان البضاعة ودية في يده واذا خالف ينقلب الى الغصب واو اجاز بعده (قوله ولم يرض بالعمل)

مجانا الا لما نع) كوصى اخذ مال الصغير وشرط لنفسه حصة من الربح فا مضاربة فاسدة
 ولا اجر له كما في احكام الصفار (قوله مطلقا) اى سواء ربح او لا هذا هو ظاهر الرواية وعن
 ابي يوسف اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كما في الهداية اتفق الشراح
 على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه ابدأ كما في البيع الفاسد
 ولكن تصدوا في الجواب عنه بانه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح
 كما في المنيع وهذا ليس كذلك لان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر
 بالاجارة الصحيحة عند ابقاء العمل ورده صاحب البيانية بان اعتبار فاسد المضاربة الصحيحة
 اولى من جعلها اجارة لانهما قد رضا ان يكون للعامل جزء من الربح او حصل وبالحرمان
 ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون في ذمته شيء في مقابلة عمله فايحياه يكون ايجابا بغير
 دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلا زيادة على المشروط)
 اى المسمى هذا قول ابي يوسف وعند محمد له اجره بالغ ما بلغ وقوله ولا ضمان فيها وعن محمد
 انه يضمن قال في الايضاح ما ذكر في الاصل مطلقا يحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة خلافا
 لهما كما في المنيع (قوله قبضاعة) الظاهر المناسب بقوله دفع المال ان يقال قابضاع وكذا
 قوله فقرض ان يقال فاقراض (قوله وشرطها خمسة) هكذا في كثير من النسخ وفي بعضها
 ستة وهو الصواب (قوله الابعال تصح به الشركة) يريد به ان العروض لا يصلح ان يكون رأس
 المال عندنا خلافا للمالك وكذلك الكيل والوزن خلافا لابن ابي ليلى كما في النهاية وذكر في تكملة
 الديري وما نقله البعض ان عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وانما المنقول عن ابن ابي ليلى
 انه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكي ويؤيده ما في جواهر الملكية انه لا يجوز بالقرعة اذا كان
 التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم واجازه اشهب ولا بالدرهم المغشوشة
 كما في البيانية (قوله لانها وكالة او ودیعة او اجارة) يعنى عقد المضاربة عقد وكالة من وجه
 من حيث ان المضارب يتصرف في مال المضاربة بامر المالك وعقد ودیعة من حيث ان
 المال في يده ودیعة وعقد اجارة من حيث ان المضارب اجير رب المال فكان رب المال استأجره
 بما عينه من الربح هذا ما استفاد الفقير من حواشى ارشد الدين على الهداية وعليه كلام
 صاحب المنيع فلا يرد ما يقال ان المضاربة ما لم تفسد لم تصر مضاربة والمدعى ههنا صحة
 عقد المضاربة بل الصحيحة تنافي الفاسدة قطعا فلامعنى لدرجتها في تعليل صحة عقد المضاربة
 ثم ذكر صاحب العناية ان الاجارة تحتمل ان يكون بالمهملة وبالمججمة وتبعه صاحب البيانية وصاحب
 العناية ولى وانت خير بان ما بالمججمة ليس له معنى زائد على التوكيل فيتعين ان يكون بالمهملة
 كما لا يخفى (قوله والثاني كونه عينا لادينا) اطلقه فشمّل ما كان امانة في يده من الدراهم ونحوها بان قال
 المودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بكذا جاز ذلك بلا خلاف ولو كان ما في يده دراهم
 مغشوبة او نحوها وقال المقصوب منه للغا ص ب اعمل بما في يدك مضاربة بكذا جاز ايضا
 خلافا لفرلان ما في يده وان كان مضمونا الا انه اذا اخذ في العمل يصير امانة فيتحقق معنى
 المضاربة فيصح كما في البدايع والبرازية (قوله ولا يتصور كونه امينا) لان الدين مضمون على
 المديون (قوله لم يجز هذا بالاتفاق) واواشترى هذا المأمور وباع فربح فجميع ذلك له والدين
 في ذمته بحاله عند ابي حنيفة لفساد التوكيل الضمى بفساد المضاربة وعندهما يقع الاشتراء
 عن الامر لصحة التوكيل فيصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا يصح فيكون المشتري

والربح الرب الدين ويبرأ المديون من الدين كما في الشروح اقول لو وكل الدائن المديون بشراء نوع له بما في ذمته وامر يبيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل ينبغي ان يصح بالاتفاق كما لا يخفى (قوله واعمل به مضاربة) وهكذا اوقال فاعمل بالفاء بخلاف ما اوقال ثم حتى لو قبض بعضه فعمل به يجوز في صورة الواو والقاء ولم يجز في صورة ثم لانها للتعقيب مع التراخي فلا يكون ما دون العمل الا بعد قبض الكل كما في الشروح (قوله والثالث تسليمه الى المضارب) اطلق التسليم فشمع التسليم بعد العقد او قبله لما سبق من ان للمودع والمبضع ان يضارب بمن في يده الوديعة والبضاعة فهذا التعميم اقتضى جواز المضاربة بما في الذمة الا انه يخص بمقابلة الشرط الثاني فظهر ان هذا الشرط لم يستلزم الشرط الثاني كما ظن تدبر (قوله فشرط العمل على رب المال) اطلقه فشمع ما لو كان رب المال عاقدا او غير عاقدا كالصغير والمعتوه قيد بالشرط لان المضارب لو استعان برب المال على العمل من غير شرط اودفع اليه المال بضاعة جاز كما في غاية البيان وحكي القاضي الامام العامري عن محمد بن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جلة اما اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفراده متى بدا له وان يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة كما في الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا في ذلك المال كالأب والوصى يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا كالأذن لا يجوز كما في الشروح (قوله كون نصيب المضارب من الربح معلوما) وهذه المعلومية يستلزم معلومية نصيب رب المال من الربح ولهذا اكتفى به مع ان ذلك شرط ايضا في صحة المضاربة (قوله شيوع الربح بينهما) فيه ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما في الخزانة وعليه تعريف المضاربة وقوله ففسد بشرط الخ تفريع على الشرط السادس والمراد بزيادة قدر معين لاحدهما مثل ان يدرج في العقد كون مائة درهم مثلا لاحدهما والثاني للآخر والباقي بينهما انصافا او اثلاثا او نحو ذلك فانه يوجب عدم شيوع الربح وقوله كذا كل شرط الخ متفرع عليه ايضا واذما منع شيوع الربح لانه يوجب جهالة ويمكن ان يكون متفرعا على الخامس ولذلك اخبر عنهما ويمكن ان يكون مستأنفا كلي البيان الشرط المفسد وغير المفسد وذا هو الاظهر كما لا يخفى (قوله كما لا يخفى لك نصف الربح او ثلثه او ربعه) ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفي بعض النسخ او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال لبسكتها او ارضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما في شروح الهداية (قوله وغيره) اي غير كل شرط يوجب جهالة الربح او غير كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح اوجها لانه لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط ويبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى المقام ولكن اعترض عليه بان شرط العمل على رب المال شرط لبس بواحد منهما فلم يطرده هذا الضابط الكلبي اقول دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولا واتى الضابط الكلبي بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقريته المقابلة واما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث اخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره اكثر من ان يحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وما ذكرناه اولى وما يقال في دفع الاعتراض من ان الشرط الذي يوجب جهالة

الربح لبس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال لبس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب اقول كون كل من هذين الشرطين متفرعاً على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي لانه في بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما (قوله كاشتراط الخسران على المضارب) وكذا لو اشترط على رب المال او عليهما كما في الخفة وقوله لانها اي الخسران وتأنيث الضمير بناء على ان العبارة بدل خسران الوضعية كما في الهداية والكافي ومن عادات المساحقة في مثله (قوله او نوع من التجارة) او شخص من المعاملين بعينه يظهر لزوم هذا القيد ههنا من المقيدة الآتية كما لا يخفى (قوله كعشرين سنة) وفي المقدسي كعشرين سنين (قوله اي بنقد ونسيئة) حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفي شرط النسيئة يجوز له ان يبيع بالنقد وايضا اراد بالاطلاق يبيع بغير الثمن المثل او بما يتقارب فيه الناس عندهما واما عند أبي حنيفة فيجوز باي ثمن كان هو الصحيح كما في الخزانة وهكذا حال الشراء كما في تكملة الديري وذكر في الخانية انه لو اشترى شيئاً بما لا يتقارب الناس فيه يكون محالاً سواء قال له رب المالب اعمل برأيك او لم يقل وعليه كلام المصنف حيث لم يقيد الشراء بالمطلق (قوله والسفر الا ان ينهه عنه نصاً مطلقاً على الاصح) كما في الظهيرية وفي الخانية له ان يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية في قول أبي حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن أبي حنيفة انه لا يسافر وهو قول أبي يوسف كما في المقدسي (قوله ولولرب المال) اراد بالابضاع له استعانته فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لاما هو المتعارف من ان يكون المال للبضع والعمل من الآخر كما في البرجندي (قوله والاستيجار) اطلقه فشمّل استيجار الاجير للمحفظ واستيجار الدابة للحمل واستيجار المكان والسفينة كما في الخانية والايجار كذلك وذا ساقط من قلم الناسخ (قوله والمضارب يعمل بطريق النيابة) لان في المضاربة معنى الودعة والوكالة فالوكيل لا يوكل غيره كذا المضارب وايضا معنى الامانة يقتضي عدم تناول فلا تناول المضاربة بالشك كما في الذخيرة وغيرها وقوله فلا بد من التصريح به اي بالاذن والضمير في قوله اليه عائذ الى المضارب (قوله ولا يقيد ان في الاقراض والاستدانة) اشار به الى انهما لا يقيدان الهبة والتصدق من غير تصريح بهما بالطريق الاولى ولهذا لم يذكرهما واذا لم يصح الاستدانة لزمه الدين خاصة واذا استدان باذنه يكون المشتري بينهما شركة وجوه كما في الكافي واطلق الاستدانة فشمّل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كاستيجار على حمله او على قصارته وهو متطوع في ذلك ولذلك فرع هذه الاستدانة المسائل الآتية بيان حكمها ونوعها ولم يجز للمضارب اخذ سقجة على المضاربة لان ذلك استدانة ولا اعطاؤها لان ذلك اقراض كما في الديرية (قوله تحت هذا القول) وهو اعمل برأيك وكذا المراد بذلك القول (قوله ولا تجاوز) عطف على قوله لا المضاربة وبواسطته عطف على البيع وصحة هذا العطف مبنى على مقدمة وهي ان المعطوف عليه اذا كان مقيداً بقيد متقدم عليه كان الظاهر المتبادر في الخطابات من العطف هو اشتراكهما في القيد واذا وجد دليل يقتضي ان لا يقيد المعطوف بذلك القيد يعطف على المتقدم قيده فلا يشترك المعطوف في ذلك صرح به الشريف الجرجاني في حاشيته على المطول في بحث الوصل والفصل اذا عرفت هذا فالمعطوف الاول من قبيل الاول والثاني من قبيل الثاني لان اضافة تجاوز

الى بلد وفيما بعده دليل يقتضى ان لا يفيد هذا المعطوف بقوله في مطلقها والله در المصنف
 في تنقيح عبارات المتن فظهر ان قوله في مطلقها هنا في الشرح مستدرك ومن عاده المسامحة
 في الشرح كثيرا كما لا يخفى على من تدرب (قوله بلد) اشار به الى انه لو عين سوقا من بلد لم يصح
 التعيين لان البلد مع تباین اطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه او قال لا تعمل
 في غير هذا السوق منه فحينئذ يصح كافي الهداية وغيره ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها
 بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقيد فيها واثنان لا وهى دفعت اليك المال مضاربة بكذا في الكوفة
 او على ان تعمل به فيها او تعمل به فيها او تعمل به رفعا او خذ تعمل به فيها جزما او فاعل به
 فيها وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها او واعمل به والا صل انه متى عقب بما لا يتدأ به
 ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه وان صح الابتداء به جعل مبتدأ ومستقلا واعترض
 عليه ان صورة تعمل به بالرفع ينبغي ان يكون مما لا يفيد التخصيص لان عمل كما يحتمل ان يكون
 حالا يحتمل ان يكون استينافا واجيب عنه في الشرح باجوبة احسنها ان قوله اعمل بدون الواو
 استيناف قطعا وبالواو استيناف او عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا صرح به في محله
 والسوق يقتضى كون عمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله فان تجاوز ضمن) اطلقه فشمّل انه
 يضمن بنفسه الاخراج فان وجوب الضمان به وهو الصحيح لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال
 احتمال الرد الى البلد الذى عينه كافي الهداية وغيره فظهر ان القيد بالشراء لبس لتقيد
 اطلاق المتن بل لاظهار تقرر الضمان كما لا يخفى (قوله او اشترى سلعة غير ما عينه الخ) اشار به
 الى ان قوله عينه فيما قبل قيد لما قبله من بلد الى شخص (قوله ولا تزويج قن) اى عبد وامة
 وقوله انه لبس من التجارة والمضاربة عقد على تحصيل المال بطريق التجارة لا باى طريق
 كان وقوله كالتجارة والاعتاق يعنى كل منهما لا يجوز للمضارب وان اشتمل على الكسب لانه
 لبس بطريق التجارة على ان في تزويج الامة خطرا وهو الحمل وعدم الخلاص منه كافي المنع
 (قوله ضار لنفسه) وضمن مال المضاربة لو نقد مند قال في المبسوط ان رب المال يتخير بين
 ان يسترد المقبوض من البائع وهو يرجع على المضارب وبين ان يضمن المضارب اقول
 في هذا التخيير نفع رب المال لان بعض الناس حسن الاداء على انه لو وجد مفاسا يتعين
 الاسترداد من البائع (قوله صح) اى صار شراؤه على المضاربة هذا هو المراد (قوله وينبغي في قيمة
 نصيب المالك) وهو رأس المال وحصه قرب المال من الربح (قوله فادعاه موسرا) قيده بالاحتراز
 بل لدفع شبهة ان ضمان الاعتاق لما اختلف بالبسار والعسار كان موها ان يضمنه المضارب
 او موسرا ومع ذلك لم يضمن فدفعه به ويكون مفيدا ان عدم ضمانه في حالة عساره بالطريق
 الاولى كافي شروح الهداية (قوله فبلغت الفا قيمته وخمسائة) قيد به لانه لو زادت قيمة الام
 لا الولد فصارت الفا وخمسائة صارت ام ولده وتضمن الفا وربعها لظهور الربح فاذا
 قبض الفا استوفى رأس المال وصار الولد ربحا فللمضارب نصفه يعتق عليه ولو زادت
 قيمتها عتق الولد وصارت ام ولده لظهور الربح فيهما ويؤخذ رأس المال من المضارب
 ويأخذ ايضا ما بقى من حظه من قيمتها ويأخذ نصف عقرها ولا سعاية لها ويسعى الولد
 في نصيب المالك وباقي التفصيل في البدايع وقيد بوطئ المضارب ودعوته لانه لو وطئ
 رب المال وادعى انه ابنه لا للمضارب فهو ابنه وهى ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر
 وقيمه كما في البحر (قوله ضمن المدعى) اى المضارب نصف قيمتها ونصف عقرها لانه لزمه

عقرها الاقرار بوطئها ويكون ذلك العقر في مال المضاربة كما في المحيط (قوله اذ اصارت اجناسا) اشار به الى ان ما في عبارة الهداية من الاعيان بمعنى الاجناس الخنطة جنس ولو كثرت والشعر جنس كذلك والشاة جنس ولو كثرت والابل كذلك بخلاف العبدین فانهما في الحكم كالجنسين المختلفين والتفصيل بما لا مزيد عليه في تنوير التلخيص وعليه كلام المص حيث عد الامة جنسا وولدها جنسا ولو مؤنثا (قوله فنفذ دعونه) لوجود شرطها فعتق حصته من الولد في تخير رب المال بين اعتاقه واسنعاة في الالف ومأتين وخمسين الالف رأس ماله ومائتان وخمسون حصته من الربح فاذا اعتقه او وصل اليه الالف بالسعاية ظهر ان الام كلها ربح فتصير بينهما فتكون ام ولد المضارب في ضمن نصف قيمتها ونصف عقرها على ما بيناه هذا ولم يذكر المصنف هذا التفصيل اعتمادا على ما ذكر في المتن فلي تأمل **باب** (اي باب المضارب يضارب) كافي الهداية يعني هذا باب بيان احكام المضارب الذي يدفع من مال المضاربة الى آخر مضاربة او حال كونه يضارب مع آخر فقوله يضارب مضارب مثبت حال بالضمير فقط كما هو حاله اوصفة لان اللام للجنس كما في قوله تعالى كمثل الجار يحمل اسفارا ولما كانت هذه المضاربة مضاربة ثانية اخرج بيان حكمها من بيان حكم المضاربة الاولى ويقال هذه المضاربة مصرية والمركب يتلوا المفردا وقد يختلف بيان حكم الاولى وبالمقارنة الى الثانية وما في الباب بيان حكمهما مقارنة فيتاخر ضرورة وهذا الوجه اظهر كما لا يخفى (قوله ضمن الدافع ولم يتعرض لضمان الثاني) كافي القدوري بناء على انه ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما وهذا مبني على اختلاف فهم في مودع المودع والمشهور ان المالك مخير في تضمين ايها شاء منهما بالايجاع كافي الهداية فاذا اختار الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني ولو اختار الثاني رجع على الاول والمضاربة صحيحة ايضا والربح بينهما على ما شرطوا وهو يطيب للثاني لاستحقاقه بعمله ولا خيب فيه ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند بإداء الضمان فلا يعرى عن نوع خيب فسيبيله التصديق كافي الشروح و اشار بالضمان الى انه لبس للمالك ان يخير تصرفهما واخذه من الربح ما شرطه في المضاربة الاولى كافي الذخيرة والى ان الثاني او استهلك المال قبل العمل فالضمان عليه خاصة ولو غصبه منه غاصب قبله فلا ضمان على كل منهما بل الضمان على الغاصب كافي الذخيرة (قوله وهو قولهما) وظاهر الرواية عنه والفتوى على ذلك كافي المنصورية معزيا الى الامام قاضيخان (قوله وفي رواية الخ) وفي رواية عن ابي يوسف انه يضمن بمجرد الدفع على وجه المضاربة عمل اولم يعمل وهو قول زفر بنه قال الاثمة الثلاثة الشافعي ومالك واحمد كافي المنع (قوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة) هنا فصول اربعة كلتا هما صحيحتان وجب الضمان فيه كما سبق وكلتا هما فاسدتان واحداهما وفي هذه الثلاثة لا ضمان على واحد من المضاربين وباقي التفصيل في النهاية وغاية البيان (قوله ويظن لهما ذلك) هكذا العبارة في الهداية اي يطيب الثالث للثاني والسدس للاول وانما تعرض لكون الثالث طيبا للثاني مع انه لبس محل اشباه لانه لما ذكر مسألة قبله وصرح فيها بان الربح طاب للثاني ولم يطب للاول وفي هذه المسئلة طاب للاول ايضا وصرح بكونه طيبا لهما الثلاث يومهم التصريح بكونه طيبا للاول فقط انه لا يطيب للثاني وانت خبير بان هذا الايهام لما لم يكن في عبارة المصنف كان الاظهر ان يقول ويظن له ذلك اي للاول ذلك السدس اذ هو محل اشباه لانه لم يصدر العمل منه فدفعه به وانما طاب لانه باشر العقدين الصحيحين فيكون عمل الثاني عمله من وجه (قوله لانه جعل الخ) اي الاول ما كان له

من الربح للثاني هكذا في عامة الشروح وعليه السوق فقول المصنف للاول الصواب للثاني
 (قوله واعبد . اي عبد المالك) التقيده بلبس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقيده به
 لدفع توهم ان يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام المصنف وقيل لما فيه خلاف بعض اصحاب
 الشافعي والحنبلي وغيره لا احد وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة
 لو شرط العمل وان لم يشترط ففي عبد المالك كذلك وفي عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول
 ابي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط له رب المال كما لم يصح الشرط لاجنبي او لمن لا يقبل
 شهادة المضارب او شهادة رب المال له فيكون المشروط رب المال هذا زيدة ما في الذخيرة والبيان
 (قوله وان كان عليه فلا غرماء) يعني وان كان دين عليه فاشترط له فلغرمائه (قوله وبموت احدهما)
 وكذا يجنون احدهما اذا كان مطبقا كما في المنيع والبرجندى اطلق بطلانها فشمّل مالو علم
 المضارب موت المالك اولى يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كما في باب الوكالة كما في المنيع
 ولو مات المضارب والمال عروض فولاية البيع قبل اوصى المضارب اولوارثه لارب المال وقيل
 لكليهما وهو الاصح كما في العمادية (قوله وحكم القاضي به) قيده لان تصرف المضارب
 قبل لحاق المالك والحكم به موقوف عند ابي حنيفة ان اسلم نفذ وعندهما يتفقد ولا يتوقف
 ما لم يحكم بلحاظه ثم بطلانها بالحق والحكم به من يوم ارتداده على اصل ابي حنيفة ومن
 حين الحكم عندهما كما في البدائع (قوله لالحق المضارب بها) اي لا تبطل المضاربة بلحق
 المضارب بدار الحرب مرتد بل تبقى على حالها في قولهم جميعا كما في عامة الشروح يعني لا يتوقف
 تصرفه عند ابي حنيفة ايضا بل جميع تصرفاته جائزا في حال اسلامه فيكون الربح
 بينهما على ما شرط هذا اما اذا مات المضارب مرتدا او قتل على رده او لحق بدار الحرب
 وقضى بلحوقه بطلت المضاربة صرح به في البدائع وبداية الهداية وعليه كلام صاحب النهاية
 والامام الاسيحياني في شرح الكافي الحاصل فرق بين الارتدادين قبل الحق وبعده لافرق
 بينهما ولبس في كلام المصنف ما يدل على ان المضاربة باقية بعد لحوقه بها وان تصرفاته
 معتبرة بعده وان الربح الذي حصل بعده يكون بينهما ولا ان هذا احد محتلى كلام الهداية
 كما ظن ولم يقل به احد من شراحه تدبر (قوله لان تصرفاته) اي تصرفات المضارب حين
 ردة المالك انما توقفت الخ وضمير له في الموضعين عائد الى المضارب المرتد والضمير في ملكه عائد
 الى المالك المرتد والمقام معين في مثله لم يعد من قبيل تفكيك الضمائر والعبارة بعينها عبارة الزيلعي
 (قوله ولا تبطل بالدفع) اي يدفع مال المضاربة كلا او بعضا كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع
 في الهداية من التقييد ببعض بناء على لفظ الجامع الصغير فاتفق اومني على الواقع كثيرا
 اطلقه فشمّل ما تصرف رب المال فيه بعد الدفع اولا وقيد في الهداية به اشارة الى انه لما
 لم تبطل بتصرفه فيه فلان لا تبطل عند عدمه بالطريق الاولى ولكل وجهة وابس في عبارة
 المصنف اهمال كما ظن وقيد بالدفع لانه لو اخذ المالك بغير اذن المضارب والمال نقد وتصرف
 تبطل المضاربة ولو كان عرضا لا تبطل كما في الشروح (قوله او مضاربة) يعني لا تبطل المضاربة
 بدفع المضارب مال المضاربة الى المالك مضاربة سواء تصرف المالك اولا ولم تصح المضاربة
 الثانية وعمل المالك بصير مفاوئة فما حصل بعمله من الربح يكون بينهما على ما شرطنا
 في المضاربة الاولى كما في الشروح (قوله قلنا العقد اذ اصح الخ) حاصل هذا الجواب ان ما حصل
 من الربح انما يكون للمالك من غير بطلان المضاربة في رأس المال اقول فيه بحث اذا مصرح

في عامة الشروح ان يكون ذلك الربح ينتهسا على ما شرط في المضاربة لان هذا الابضاع
منه في الحقيقة الاستعانة ولا فرق بينه وبين الاجنبي في ان يكون معينا فكما يكون الربح بينهما
عند كون الاجنبي معينا يكون كذلك عند كون المالك معينا على ان في تصوير السؤال نوع
حرارة لما ان موجب الابضاع ان يكون الربح للبضع لا للبضعة والمالك هنا هو المبتضع تدبر
(قوله وفي الاستحسان له ذلك اي المضارب ان يبعد بجنس رأس المال) اشار به الى ان ليس له
ان يبيعه بجنس العروض كما لم يكن له ان يبيع العروض بالعروض بل بجنس رأس المال فقط
وكذا لم ينزل عن بيع العروض وتبدل خلافاً رأس المال من النص اذا مات رب المال
اول حقه يدار الحرب بعد الردة كما في الهداية وغيره (قوله على ان يحيل صاحب المال) اي
يوكل الوكيل الموكل بالتقاضي كيلا يضيع حقه والاحالة مجاز عن التوكيل والجامع اشتقا لهما
معنى النقل (قوله الهالك من الربح) جملة اسمية ولو قال فن الربح لكان له وجه اطلاق الهلاك فشمّل
ما هلك من عمله ومن عمل غيره ففي كلتا الصورتين لا يكون مصمونا عليه كما في النهاية (قوله لانه
امين) هذا في المضاربة الصحيحة اما في الفاسدة فاذا هلك المال في يد المضارب لا يفعله ذكر
في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي فيه خلافاً قال لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن
في قول صاحبيه كما في الاجير المشتري كذا في الخاتبة (قوله وان اقتسماه وفسخاها الخ) هذه حيلة
نافعة للمضارب ليفوز لحظه من الربح كما في المقدسي ولكن ظاهر كلام المصنف واطلاقه
على ان لا يلزم في الفسخ والعقد ان يسلم المضارب رأس المال الى المالك ويدفعه هو الى المضارب
بل الفسخ والعقد الجديد بمنزلة تسليم رأس المال الى المالك والدفع الى المضارب
فلا حاجة الى التسليم الحسي والدفع المحسوس كما افاده بعض العلماء في شرحه على الهداية اقول
قد صرح في النهاية بان الحيلة في ان لا ينتقض قسمة الربح ان يستوفي رب المال رأس ماله
اولاً ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال على المضارب ويقول له اعمل برأيك المضاربة
التي كانت ويكون هذه مضاربة مستقلة لو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك
لا ينتقض القسمة الاولى انتهى وهكذا صرح به الزياحي وزاد عليه وهكذا اذا فعلا ذلك
في كل ما اقتسماه لا يجب عليهما الرد عند الهلاك وعليه كلام الاتفاق فيظهر انه لا بد
من التسليم والدفع واطلاق كلام الهداية وغيره محمول عليه غاية لزوم وجدان التولية
بحيث يراه المالك ويقدر اخذه لو ارادة تدبر كما لا يخفى (قوله نفقة مضارب في الحضر)
اشار بمضارب الى ان هذا الحكم في المضاربة الصحيحة وفي الفاسدة يكون اجير الامضاربا
فلا يستحق النفقة مطلقاً كما في الهداية وغيره (قوله وفي السفر طعامه الخ) من قبيل
العطف على معمولي عاملين مختلفين في السفر عطف على في الحضر ومن مالها عطف على
من ماله وطعامه بدل من نفقة مضارب المقدر بحكم العطف او خبر مبتدأ محذوف اي هي طعامه الخ
معتزلة ابيان ما تنفق في السفر ويدخل في الطعام الادام المعتاد ولو لحما والفاكهة المعتاد
كما في الملتقط والمراد خادم يخدمه في الخبز والطبخ وغسل الثياب والجل ومحافظة الدواب
بما يحتاج اليه لاجل المضاربة فلما اشترى جارية للوطئ والخدمة كان ذلك في ماله خاصة كما
في الخزانة والذهن بفتح الدال وركونه بفتح الراء وهو الاظهر ما يركب واجرة الحمام والحلاق
وقص الشارب من مال المضاربة كما في الكافي واجرة الحمام والفصاد لم يجب من مالها لانها من
قبيل الدواب كما في المحيط (قوله من مالها وقال في الشروح في مالها) اشار به الى ان ليس بين
في ومن فرق في افادة انه لم يشترط الاتفاق من عين مال المضاربة بل يرجع فيه لو استدان

او اتفق من مال نفسه الا انه اذا توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لقوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة او استأجر دابة فحمل عليها مال المضاربة فضايع قبل ان ينقد منه يرجع بذلك على رب المال كما في المحيط (قوله ورد الباقي بعد الاقامة) اي بعد اقامته في مصره او في مصر يتخذ وطنه ودارا اما اذا توى في مصر اقامة خمسة عشر يوما او اكثر فلا يرد فيه مالم يتخذ دارا اقامة كما في المنع وغيره وذكر في المجمع انه لو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن او بمالين لرجلين اتفق بالحصة انتهى ولو كان احدا للمالين مضاربة والاخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضاربة الا ان يتفرع لعمل البضاعة فحينئذ ينفق من مال نفسه الا ان يأذن المبيع كما في تشنيف المسمع (قوله ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق الخ) اشار به الى ان المضارب ان يتفق ما يحتاج اليه لاجل المضاربة من رأس المال قبل حصول الربح فان حصل يتم رأس المال به والا لاشئ على المضارب ولو اتفق من مال نفسه يأخذه من رأس المال ولو هلك لا يرجع به على رب المال كما في البحر وذكر في الذخيرة وغيره يبدأ بقضاء الدين ثم برأس المال ثم بالنفقة ثم يقسم الربح (قوله من اجرة الجمل واجرة القصار) والجمل وفي بعض النسخ والجمل فعلى ايهما تكرر فالظاهر انه طغيان قلم الناسخ من قوله والصباغ لما انه هكذا وقع من الزيلعى وهذا الشرح بعينه مأخوذ من شرحه (قوله فخصتها ثلثة آلاف) هذا الكلام قد افاد ان الالف من اربعة آلاف للمضارب خاصة لانه بدل ملكه وتبع المصنف في هذا صاحب الهداية ولم يصرح به لظهوره من المسئلة المتفرع عاينها ان ربح العبد للمضارب خاصة (قوله ولو كان بالعكس) اقول يرى هذا مخالفا لما اسلفه في باب المراجعة من ان رب المال يربح على ما شراه مضاربه وعلى نصف ما ربح بشرائه من مضاربه وقد اتفق كلامهم على ذلك ثمه وشيد في فتح القدير بآتيان التظهير فيظهر الفرق بين المضارب والمالك في المراجعة ولكن الزيلعى صرح هنا بان لا فرق بينهما مع موافقته ثمه على ذلك وتبعه المصنف ووفق صاحب البحر الرائق بين الكلامين بان حل ما في باب المراجعة على ما اشترى المضارب بجميع رأس المال وما هنا على ما اشترى به من رأس المال لان فيه لا يظهر الربح لاحتمال هلاك بقية رأس المال فاذا لم يظهر لم يكن للمضارب شئ حتى يضم رب المال حصته من الربح وقد بسط الكلام في استيفاء الاقسام نقل من المحيط ويؤيد هذا التوفيق ما سبق من ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة لا يظهر الربح مالم يزد كل منها على رأس المال عندنا (قوله فان دفعنا العبد) قيد به لانه لو اراد المالك الدفع والمضارب اختار الفداء له ذلك ويكون على المضاربة لان الربح متوهم كما في الايضاح وهكذا لو اختار الفداء وقيمه الف سواء كان المالك غائبا او حاضرا لم يرد الفداء لانه كان متطوعا في الفداء فيكون العبد على المضاربة كما في البحر ولو كان احدهما غائبا وقيمه الفاد درهم ففداء الحاضر يكون على المضاربة ولا يرجع على صاحبه في حصته لكونه متبرعا ثم في صورة الدفع لابد من حضورهما ولو كان الارش مثل قيمته او اكثر وقيمه الف او الفان كما في النهاية ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير في الباقي بين الرفع والفداء كما في المقدسى (قوله واما حصة المالك) علل في الهداية وغيره بالدليلين والمصنف اتى من الاولى بما في حق المضارب وبالثاني في المالك مع انه شامل لهما طبا للمسافة نعم لو قال واما حصة المالك فلان القضاء بانقسام الفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بهما وايضا ان العبد بالجناية الى آخره لكان اولى وقوله عن ملكهما هو الصحيح لا ملكه كما وقع في بعض النسخ (قوله

الى ما لا يتناهى) اى الى ان يصل الثمن الى البائع (قوله بالف دفع اليه فاشترى) قيد به لانه
لو لم يدفع الف فاشترى الوكيل ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع على الموكل لوجود الاستيفاء
واما المدفوع الى الوكيل قبل الشراء فانه امانة في يده فلم يصير مستوفيا به فاذا هلك يرجع اليه
مرة كما في الهداية (قوله بان المال في يد المضارب) متعلق بقوله فرق وقوله فاذا اشترى العبد
اى اذا اشترى الوكيل العبد بالف الخ حاصله ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل حيث انعقد
بينهما مبادلة حكمية فاذا قبض الثمن بعد الشراء صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فاذا
هلك لا رجوع له على الموكل اصلا كما في التكملة ويجب الثمن على الوكيل للبائع ويدفع الوكيل
المبيع الى الموكل كما في تنوير تلخيص الجامع الكبير مفضلا (قوله فان الغاصب اذا توكل) اى
قبل الوكالة من المصوب منه في بيع المصوب جاز وكالته منه وقوله ضمن لانه لم يخرج عن
الضمان بمجرد الوكالة كما في البيانية (قوله دفعت الفا وربحت الفا) يفهم التاء في الاول وضمتها
في الثاني قيد باختلاف في رأس المال لانه لو اختلفا في الشرط بان قال المضارب لى النصف
والمالك لى الثلثان فالقول للمالك لان الشرط يستفاد منه وهو منكر لما قاله المضارب كما في الحامية
(قوله او ادعى المضارب العموم) اطلقه ولكن المراد الاختلاف بعد الصرف اذ لو كان الاختلاف
قبله فالقول للمالك ولا يكون للمضارب التصرف في عموم التجارات كما في الظهيرية وقوله فالقول
للمضارب اى مع يمينه استحسانا وبه اخذ علماؤنا رحمه الله تعالى كما في المنع وقوله وايضا برهن
الى آخره وان اقام كل بينة على مدعاه بعمل بالمؤخرة تاريخا وان استوتا في التاريخ او وقت احدهما
دون الآخر يقضى ببرهان رب المال كما في المنع معزيا الى الاصل (قوله فللمالك) اى مع يمينه
وقوله واليمنية للمضارب جملة اسمية والمراد ان يبينه اولى هذا اذا لم يورخا بينهما او اورخ
احدهما اما اذا رخصا فبنية صاحب التاريخ الاخير اولى كما في الخزائنة (قوله او قرض) وانت
خير بانه لو قال من معه الف هو قرض او مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
او ودیعة لكان اخصر وذكر الزيلعي في تبينه ان رب المال لو ادعى القرض والمضارب المضاربة
كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فبنية رب المال اولى انتهى (قوله
و لو وقتا) اى وقت كل منهما قوله او بينة بوقت سواء كان في دعوى العموم والخصوص
او في دعوى كل منهما نوعا مخصوصا هذا هو المراد من الاطلاق الا انه في غاية الاجمال ولو قال
في شرحه بان قال دفعت اليك المال وعينتني تجارة في رمضان او دفعتني في البرقية وقال المضارب
دفعتني الى وعممت في انواع التجارة في شوال او ما عينت في نوع فيه او دفعتني وعينتني في الطعام
فيه وكذا لو ثبت كل منهما مدعاه باختلاف التاريخ لا يرتفع الاجمال وعلى هذا الاطلاق والتفصيل
يشهد ما سبق من الخزائنة والمنع ولك ان يقول يشمل هذا الاطلاق الاختلاف في انة مضاربة
او بضاعة وانه قرض او بضاعة او ودیعة وتوقت كل منهما يبينه او قوله ولا تثنى بين البينتين
او القولين لجواز ان يعطيه مضاربة او بضاعة ثم اقرضه ونحو ذلك والعمل للاخير لانه ناسخ
للالول **كتاب الشركة** (قوله هي اختلاط شئ بشئ بحيث لا يميز
احدهما من الآخر) قبل فيه تسامح لان الاختلاط صفة الشئ المختلط والشركة صفة صاحب
اقول هذا تفسير بناء على انه اسم مضمر مبنى للمفعول فلا مسامحة اصلا كما لا يخفى تحققة ان
الاختلاط بمعنى المخلوط وكل منهما اعم من ان يكون بصنع احد وبلاصنعه كما هو الواقع وكذلك
الشركة اعم من ان يقع الشركة بصنعهما او بصنع احدهما او بغير صنع احد والشركة كون

شخصين مشتركين في شيء فصحة حل الاختلاط على الشركة تكمل الخلط عليها بمعنى الشركة
 بالاختلاط كما هي بالخلط من غير فرق على ان الاختلاط لازم للخلط واقامة اللازم مقام المزوم
 من البلاغة فكيف يعد مسامحة (قوله ثم اطلقت على العقد) تبع فيه الزيلعي وغيره وقوله ثم
 صارت حقيقة عرفية هذا هو الموافق لما في المنهاج وشروحه من ان الخلقاق الشرعية او العرفية
 مجازات لغوية اشتهرت في تلك المعاني بعد الاستعمال مجازا فصارت حقايق لانها موضوعات
 متداة وحكموا بان ذلك هو الحق فظهر ان قول من قال انه لبس بصواب لبس بصواب
 (قوله وهي ان يملكنا عينا) وكذا لو كان الملاك اكثر وما ذكره المصنف ادنى مرتبة الشركاء
 وقيد بالعين بناء على ان الغالب لان شركة المالك كما يكون في العين يكون في الدين كما في المنع والفتح
 (قوله واتهاب) وكذا لو ملكنا عينا بالتصدق والوصية ولم يذكرهما لكونهما في معنى الاتهاب
 (قوله فصحه بيع حفظه) اراد به تصرفه في حفظه بالاخراج عن ملكه مطلقا فدخل فيه هبته
 ونصدقه ووصيته وجعله مهرا او بدل خلع او نحوه او اما الانتفاع بالمشاركة في الدابة لا يركبها الا باذن
 شريكه وينتفع بالعبد والدار ولا اجر عليه ولو مدة للاستغلال ويعزل حفظه في الكلي والوزني بغية
 شريكه ويصرفه ولا شيء عليه ان سلم الباقي الى شريكه ولو هلك قبل التسليم فعليهما ونماه
 في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمادية (قوله والفرق ان خلط الجنس الخ) هذا الفرق
 بعبارة ما خوذ من الجلالية غير ان في عبارته فاعتبر نصيب كل منهما وهو الظاهر وقوله
 غير زائل بدل من قوله زائل ووقع في غيره من الشروح بدل عن الشريك من الشريك الى
 الشريك بلفظ الى في الموضعين كما هو الظاهر وقوله وهذا اي الاعتبار وقوله تملك معق
 البعض اي تملك احد الشريكين اياه مصدر مضاف الى المفعول (قوله في كذا) كالبر مثلا
 (قوله قابلا للوكالة) وكل صور عقد الشركة تتضمن الوكالة ويختص المفاوضة بالكفالة كما في
 الفتح القدير وقوله ونحوه اي من الاحتشاش والاصطياح والتكدي كما في الشروح (قوله فانه
 يقضع الشركة في الربح) قيد به لانه لو لم يقيد به لتبادر ان المراد بقطع الشركة فسادها
 وبطلانها وهي لا تبطل بالشرط بل الشرط فاسد والشركة باقية فيلزم الشركة في تلك
 الدراهم وعليه كلام خواهر زاده ذكره في الصغرى وهذا هو الموافق لما سبق في المسائل الستة
 ويحتمل ان يراد بقطع الشركة في الربح فسادها مطلقا لانه شرط فاسد يفسد به بل لانه شرط
 تنفي به الشركة وعليه السوق فحينئذ كان الظاهر ترك قوله في الربح وعليه كلام صدر الشريعة على
 انه قال في الذخيرة الشركة تبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما (قوله قال في الهداية ثم هي على اربعة
 اوجه) قالوا في وجه الحصر ان عقد الشركة اما ان يذكرفيه مال او لا وفي الذكر اما ان يشترط
 المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرط ذلك فهو المفاوضة والا فهو
 العنان وفي عدم ذكر المال اما ان شرط العمل بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنایع والثاني الوجوه
 هذا القول ولما كان معنى المفاوضة والعنان في شركة المال مرعا كما ينبغي وكالتا كالم فيها كما ان
 الصنایع كالعالم في مال الغير والوجوه كالعالم في اخذ مال الغير وتصرف فيه جعل
 المحققان كلامهما قسما للمفاوضة شركة المال وعناهما مع انهما لا تنفكان ايضا من ان يكونا مفاوضة
 وعنا مجرد تضمنهما الوكالة وتضمن مفاوضتهما الكفالة واكتفيا بالاشارة والتنبيه على كونهما
 مفاوضة وعنا ايماء الى انحطاط رتبتهما في كونهما مفاوضة وعنا سيما في كونهما مفاوضة فانها
 اقل ذليل وهذا هو المطلوب وغاية التحقيق في الافادة والله درهما فظهر ان كليهما اشتملا على

الانواع كلها تختصرى الشيخين مع افادة تكتة وان ما اختارهما اولى واوجه كما لا يخفى (قوله فيه
 نظر) لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة وفي عبارة غاية البيان
 للمفاوضة والعنان وقد سقط الاخير من قلم الناسخ هنا ثم انك قد عرفت مغايرتهما لمفاوضة
 شركة المال وعنانها وهي مراد المحققين لامغايرتهما لمطلق المفاوضة والعنان وقوله في الابدال
 اى الاثمان والمبيعات كما في الفتح وقوله وفي الهداية الخ كلام المصنف لا كلام صاحب الغاية
 وقوله فلما عثرت على هذا اى ما في غاية البيان (قوله لعدم الخ) علة لقوله لا يقدر وقوله وطلب
 كل منهما مصدر مبنى للمفعول عطف تفسير المساواة او فعل مجهول مستأنف لبيان المساواة
 ولو قال بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ومطالبا فيما باشره احدهما ليتحقق اسماواة بينهما لكان
 احسن سبكا وتساويا مالا وكذا ربما ولم يذكره حواله على الفهم الا ان اللابى ذكره اذ به
 يتحقق التساوى ايضا (قوله فلا تصح بين عبيدين) اطلق عدم الصحة فشمع ما لو اذن مولاها
 خفيئذ لا تصح المفاوضة ايضا لتفاوتهما في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا
 بجميع مازم صاحبه ولم يتحقق كما في المحيط (قوله ومسلم وذمى) اراد به الكافر مطلقا فشمع
 المرتدان المفاوضة بين مسلم وكافر مطلقا يجوز عند ابى يوسف وتكره كما في البحر (قوله فيجعل
 التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك) اى جميع شرائطها لانه صار علما على تمام المساواة
 في الشركة وقوله وان ينسأ بان يقول احدهما حران بالغان او ذميان شاركك في جميع
 ماله من نقد وقدر ماله على وجه التفويض العام من كل متا للآخر في التجارات والنقد
 والنسبة وعلى ان كلامنا ضامن عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع كما في الفتح (قوله الا طعام
 اهله) يعنى طعاما يأكله مع اهله ويدخل فيه الادام ولذلك لم يتعرض له من لم يتعرض والمصنف
 صرح به اهتماما والمراد ادامة وادام اهله ويدخل في كسوتهم كسوة نفسه اما بناء على انه
 بالطريق الاولى او بطريق آخر وهو ان المراد بالمدكور حوايجه فيشمع ايضا شراء بيت
 السكنى والاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كاللحج وغيره كما في تبين الحقايق (قوله وصاحبه
 بالكفالة) لان كفل عنه مازم بالشراء بسبب شركة المفاوضة كما في المنع ولذلك استثنى الطعام
 وما معه دون الضمان (قوله وكل دين) مبتدأ خبره قوله ضمنه الآخر وقوله وسياى
 بيانه وهو قوله كالشراء الخ وهو تفسير لقوله ما يصح فيه الشركة كما ان قوله كالجناية
 الخ تفسير وبيان لقوله مالا يصح فيه الشركة وقوله والتفقة عطف على قوله الخلع من غير
 تقدير لان كل واحد من المذكورات سبب الدين لا عينه (قوله كالشراء والبيع) اتى به
 بناء على انه سبب ما يصح به الشركة ايضا ولكن ليس من اسباب ما يلزم به دين على احدهما
 والسوق عليه فالناسب تركه الا انه لو استحق المبيع والتمن قد هلك في يد البائع يكون سبب
 الدين ايضا واثار بالشراء وما عطف عليه الى ما لحقه من ضمان التجارة وبالكفالة بامره
 الى ما لحقه من ضمان يشبه ضمان التجارة فعلى الاول يلزمه ثمن المشتري في الجائر وفيه في الفاسد
 واجرة المستأجر للتجارة او لخدمة نفسه وعلى الثاني يلزمه ما لحقه من الكفالة والغصب
 والاستهلاك والاستقراض ووديعة بجدها واستهلاكها او من الاقرار الا اذا اقر لمن لا تقبل
 شهادته له هذا عند ابى خنيفة مطلقا ومحمود معه في ضمان الغصب والاستهلاك ومع ابى
 يوسف في عدم المؤاخذه في ضمان عن الكفالة وفي اقراره لعمده او مكاتبه هذا زبدة ما في الشروح
 وقوله او كفالة عطف على ما يصح (قوله ويتضمن الوكالة فقط) اى دون الكفالة هذا اذا

لم يذكرها اما اذا ذكرها فان توفر باقي الشروط انعقدت مفاوضة وان لم يتوفر قيل تبطل
الكفالة وقيل لا تبطل والاول يرجح لان هذه كفالة المجهول فلا تصح الاضمان ولا ثبوت لها ضمنها
فتبطل كما في القمح و اشار بعدم تضمنها الكفالة انها لا تقدم من لبس باهل الكفالة بان كان احدهما
صبيبا مأذونا في التجارة او كلاهما وكذا لو كانا عبيدين مأذونين او ذميين او مختلفين كما في البرازية
والبرجندى واطلق هذه الشركة فشملت ما كانت موقنة وغير موقنة ثم لو كانت موقنة قيل
لا يتيق بعد مضي الوقت وقيل تيق واختاره الطحاوي كما في المحيط (قوله ببعض المال) اي
ببعض مال كل من الشريكين دون بعض واللام عوض عن المضاف اليه وليس في عبارة
المصنف نوع قصور في اداء المقصود حتى يكون عبارة الهداية اوضح منها والاختصار
مطلوب سيما في المتن (قوله لا الريح) قيد للنساي والفضل والعكس مقابل لهما في شمل المتن اربع
صور فبصير اشمن من كلام الهداية والوقاية الا انه لم يحقق في الشرح فكان ينبغي ان يقول
اي مع تساوي الربح لا المالين ومع تساويه وتساويهما هذا عندنا وعند الشافعي وهو قول
زفر لم يصح اشتراط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين ولا اشتراط المساواة في الربح مع
التفاوت في المال كما في الشروح اطلق صحة التفاضل في الربح ولكنه مقيد بما اذا شرط العمل
عليهما سواء او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة ربح اما لو شرطاه على العمل اقلهما
ربحا فلا يجوز صرح به في المحيط والخاتمة والذخيرة (قوله او من احدهما دراهم بيض)
عطف على احدهما والتقدير او بان يكون من احدهما الخ وقوله يكون في قوة بان يكون لانه
مختصره وليس في مثل هذا لعطف فعمل عند اهل العربية ولا ما يخالف المتن حتى يحتاج
الى تصوير الشرح بصورة اخرى ثم الصحة مع اختلاف التقدين انما هي عندنا خلافا للشافعي
وهو قول زفر ايضا (قوله فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة) اشار به الى ان العلة
المذكورة جارية على المسائل الثلاث فالمساواة ناظر الى المسئلة الاولى والاتحاد الى الثانية
والخلاف الى الثالثة و اشار به ايضا الى ان الثالث كلها خلافية بيننا وبين الشافعي وزفر وقد سبق
التنبية عليها (قوله ثم يرجع على شريكه) هذا اذا اعترف به الشريك اما اذا انكره فالقول له
مع يمينه والبيئة للمشتري ثم المشتري بينهما على قدر ماليهما لا مطلقا بل على قدر ماليهما
وقت الشراء كما ان ظهور الربح في قدر نصيب احدهما وقت القسمة كما في القنية وذكر في الحواشي
فاذا رجع بقدر حصته من الدراهم بطلت المفاوضة كما في حاشية الكبرال الاسود و اشار به
الى انه او رجع بقدر حصته من العروض والعقار او احوال به على مديونه او لم يرجع به عليه بل
هو بقي عليه ديننا ولم تبطل كما لا يخفى (قوله ولا يصحان الا بالنقدين) قيد به لان الشركة
لا تصح بالكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط بالايجاع وبعده ايضا عند ابى يوسف
وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة فيكون الشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد تصح وتكون
شركة عقد تصح التفاضل في الربح هذا اذا اتحد جنس المخلوط اما اذا اختلف جنسه لا تصح
اتقا كما في الخاتمة وغيره اطلق التقدين ونحوهما الا انه مقيد بان يكون رأس المال حاضرا
فلو كان رأس مال احدهما غائبا او ديننا لا تصح الا اذا احضر المال وقت شراء الشريك
فحينئذ يصح العقد مفاوضة كان او غائبا كما في القنية والبرازية (قوله والتبر) بالكسر في القاموس
هو الذهب والفضة او فئا تهما قبل ان يصاغ او ما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي
النهاية الجزرية اكثر استعمال التبر في الذهب وهو المراد هنا وتفسير المصنف بانه ذهب غير

مضروب بحسب المقام واما مراده في قوله واما التبر فهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة كما صرح به في الكافي ولذلك قال فلا يصح لهما اعتبارا للمعنى وافراد الضمير في وجعله اعتبارا للفظ كما لا يخفى (قوله بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر) اطلقه فشمّل ما تبادى قمتي عرضيهما او تفاوتت كما في التبيين وأشار بهذا الى انه لو باعه بنصف درهم الآخر ثم عقد الشركة يجوز بالطريق الاول كما في المنبع (قوله ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض الخ) تصرّح منه ان العقد بالعروض اعم من ان يكون مفاوضة وعنا وعلية ايضا قوله ثم بالعقد صار شركة عقد حيث اطلقه فشمّل المفاوضة والعنا وقول صاحب الهداية هنا وهذه شركة ملك استشكلوا فيه ودفعه صاحب المنبع بان المشايخ اختلفوا في جواز شركة العقد بهذه الحيلة فاختره القدوري وشيخ الاسلام وصاحب الذخيرة والقاضي الامام اسبيحاني والمزني من الشافعية الجواز وقيل هو قياس قول محمد واختار شمس الائمة السرخسي وصاحب الهداية عدم الجواز وهو اقرب الى الفقه لبقاء جهالة رأس المال والربح عند القسمة وقيل هو قياس قول ابي يوسف فحينئذ انما تصح اذا كان العقد مضافا الى حال بيعهما العروض بالدرهم وهذا العقد يحتمل الاضافة فيكون العقد على الدراهم فيكون هذا القول منه بيان ما اختاره وله في الهداية نظائر منها قوله فالتبعية في الوضوء سنة بعد قول القدوري ويستحب للتوضي ان ينوي الطهارة ودفعه المقدسي بان مراد صاحب الهداية ان هذا العقد كالعقد ما يوجد القبض فان مجرد البيع ولو وجد عقد بعده لا يكتفي كائنص عليه في الخلاصة اقول فيه بحث لان ما نص عليه صاحب الخلاصة هو تصور المسئلة بالبيع والقبض ثم العقد وهكذا صورها صاحب المنبع وبني اختلاف المشايخ على هذا التصور وايضا لو كان قوله هذا ناشيا من اهمال هذا القيد لكان المناسب ان يقول هذا اذا قبض كل نصف عرض الآخر واذا لم يقبضه لبقى شركة ملك وما قيل في دفعه ان الاشارة بهذه راجعة الى الشركة قبل العقد بعد البيع فهو بعيد لان مثل هذا يدهي لا يليق لمثل صاحب الهداية التخصيص عليه (قوله كما مر آتفا وهو قوله الا بالنقد الخ) وقوله وقبض اطلقه فشمّل انها لا تنقلب عنا ما لم يقبض ماله كما ولو بارث كما في فتح القدير والكافي وقوله لزال المساواة الخ اشار به الى انه لو كان رأس مال احدهما دنانير او دراهم سود ورأس مال الآخر دراهم بيض فزادت قيمة احدهما او نقصت قبل الشراء انتقضت المفاوضة وان حصل الفضل بعد الشراء ولو قبل التسليم لا تنتقض استحسانا كما في المحيط (قوله هلاك مالهما او مال احدهما الخ) وكذا انكار الشركة فسخ وقوله لا عمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا وما وقع في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك الا برضى صاحبه فغلط كما صرح به في فتح القدير حتى لو قال احد الشريكين للآخر انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت فشرها لا يكون له بخلاف الوكيل على ما فصل في الخلاصة اقول ومن الله التوفيق انه لا غلط هنا بل التحقيق ان السكوت رضا في شركة العنا صرح به في جامع الفصولين وذكره صاحب الاشباه وهكذا في خزائنة المفتين في القاعدة الثانية عشر بخلاف الشركة المفاوضة فانه لا بد فيها من تصرّح الرضاء وما وقع في الخلاصة محمول على شركة العنا في المسئلة وتغلط صاحب الفتح بالحمل على شركة المفاوضة وههنا توجيه آخر في دفع الغلط في شرح المقدسي على الكثر المنظوم (قوله والشركة شركة عقد) هذا عند محمد خلافا لحسن بن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا يتخذ بيع احدهما الا في نصيبه

والرجحان الاول وعليه كلام الشروح سيما كلام المصنف حيث لم يتعرض لخلافه وقوله كما مر
 في مسألة وكل يطالب بغير مشربة الخ (قوله فان وكله حين الشركة صريحا) بان قالوا عند
 عقد الشركة على ان ما اشتراه كل من اجله هذا يكون مشتركا بينا كذا صورته في المبسوط وفتح القدير
 (قوله حتى لا يملك الخ) ويرجع المشتري على صاحبه لحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم
 الوكالة (قوله والا فلا) هذا جمع بين التاقتض الواقع في المبسوط في جواب المسئلة حيث
 صرح في موضع بان يكون المشتري لها لصاحبه وفي موضع آخر بان يكون بينهما فحمل
 الاول اذا لم يكن في العقد تصريح بالوكالة وحمل الثاني اذا صرحا بها كما في فتح القدير (قوله
 فتبطل ما في ضمنها) بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة حيث يكون مقصودة فلا تبطل بطلان
 الشركة (قوله ويضارب) وعن ابي حنيفة انه لبس للشريك ان يضارب والصحيح ما في المتن كما في
 الشروح واشتربه الى انه لبس لاحد الشريكين ان يشارك غيره كما في عامة الشروح ولكن
 قال في الجوهرة الاباذن شريكه بر يده ان له ان يشارك غيره باذن صاحبه كالوكيل المطلق لبس له
 ان يوكل غيره لكن اذا اذن الموكل التوكيل فله ذلك فكذا هذا (قوله والمال في يده امانة) حتى
 لا يضمن الا بالاعتدى كما في البرجندی ولو ادعى دفعه لشريكه فالقول له بيمينه في حياته او بعد موته كما
 في البحر الرائق اخذ من الوالدية وهكذا في الحافظة في باب التحليف وذكر الناطق ان الامانات
 تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلث متولى الوقف اذا اخذ من غلته ومات بلا بيان
 والساطع اذا خرج للغزو واودع بعض الغنمة عند بعض الغنمين والقاضي اذا اخذ مال اليتيم
 واودع غيره ومات ولم يبين حال المال الذي كان عنده انتهى وذكر الوالدية المفارضة اذا مات
 ولم يبين حال ما كان بيده اقول قد سبق في كتاب الوديعه بعض تحقيق وتفصيل حتى غلط
 الامام قاضيخان ما ذكره الوالدية ولم يتيسر اتلفيق بينهما على ان ما ذكره الوالدية قد نقله
 الحسام الشهيد من شركة الاصل في تهذيب واقعاته والتحقيق الحق في ان المتقول ان كان
 صريحا في الاصل كما هو الظاهر فلا يكون في النقل غلط وان كان تخريجا فيحمل الغلط ونسخة
 الاصل لما انقطعت والامام قاضيخان مجتهد في المسائل التي لا رواية عن صاحب المذهب
 فاعمل اجتهاده اقتضى غلط التخريج هذا لانه حكم بغلط الصريح اذا يقدر المخالفة لصاحب
 المذهب لافي الفروع ولا في الاصول لما بين في محله فيكون الظاهر ان هذه المسئلة مستثناة ايضا
 (قوله بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا الخ) كلاهما مما يقتضيه شركة المفوضة وقد
 سبق تضمنها للكفالة والنسابة في رأس المال والربح عليه واشترطا كون الربح بينهما يجب
 في هذه المفوضة ايضا وعليه ظاهر كلامه هنا وان كان مخالفا لما سياتي من قوله وصحت وان
 شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا وقد صرح في الكافي والمحيط والمنع والنشيف وغيرها
 ان صحة كون الربح اثلاثا انما هو من احكام عنان هذه الشركة لا من احكام مفوضتها
 والمصنف ذكر ذلك على ان يكون من احكام المفوضة فنظهر ان المستقيم ما ذكره هنا لما سياتي
 تدبر (قوله فيقبل العمل حقيقة او حكما) فيشمل ما اذا اشتركا في عمل ولم يحسب احدهما فانها
 صحيحة لان الشركة بحمل التوكيل فله ان يستعمل غيره اجبرا كان او معيرا كما في فتح القدير
 واراد بالعمل العمل الحلال لانه لو اشتركا في عمل حرام لم تصح كما في البرازية واراد بالعمل ايضا
 عملا يستحق العامل به شيئا وقبل التوكيل فيه فيشمل ما لو اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم
 الكتابة والقرآن والكتب الشرعية يجوز في المختار وكذا لو اشتركا في قبول كتب الحاج او اشترك

الجالون في القبل والعمل جميعا يجوز بخلاف شركة في قراءة القرآن في المجلس وشركة السؤال
 وشركة الدالين في علمهم كافي الظهيرية والحافظية والقنية (قوله لان الربح عند اتحاد الجنس)
 اى جنس الربح وما به الاسترباح وقد اختلف هنا لان الخ فاما يقال له ربح مجازا وقوله فلا يحرم
 اى قد رما قوم به لعمل احدهما وان كان زائدا على قدر ما قوم به لعمل الآخر ولو كان ذلك
 الاخر احدثا واهدى في العمل وهو الصحيح لان الربح بضمان العمل للحقيقة العمل ولذا لو مرض
 احدهما لوجب فلم يعمل وعمل الآخر كان الربح بينهما بلا خلاف كما في فتح القدير وهذه
 الشركة عنانا كانت او مفاوضة مقتضية لضمان العمل عن الآخر واقتضاء البذل وان
 لم يتقبل كافي الشروح (قوله بخلاف شركة الوجوه) فان جنس المال متفق والربح بدل ما هو مال
 فيحقق بتفاوت في الربح من غير تفاوت في المال ربح مالم يتضمن وهذا لا يجوز الا في المضاربة على
 خلاف القياس كما في فتح القدير وهو المنقول من المصنف في هامش كتابه حاصله ان الربح فيها
 على قدر ما التزم كل من المال وشرط الفضل باطل وهو الموافق لما سيجي وان لم يذكر بعبارته
 (قوله وان عمل احدهما) لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان
 بغيره او استأجره استحق الاجر اطلقه فشمع ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالآخر
 كسفر او مرض او بغير عذر كالمواضع عنه من غير عذر والعقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه
 الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كافي البرازية (قوله جري مجرى المفاوضة الخ) اى جرى
 العنان مجرى المفاوضة في هذين الامرين لا فيما عداها حتى قالوا الخ فقوله حتى قالوا متفرع
 على ما قبله باعتبار هذا المفهوم وقد اسقطه وان ذكر في الشروح لان الافراد بذكر شيء
 في مثله يقتضي تخصيص الحكم به ولاغناء لاغناء قوله لان التخصيص على المفاوضة الخ وقوله
 لم يصدق على صاحبه الايبنة كافي الشروح (قوله متساويان فيما ذكر بلا مال) بان يكون من
 اهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا
 بلفظة المفاوضة او يذكر مقتضياتها كما سلف كافي الفتح وغيره (قوله ابشرياها) اطلقه بمحذف
 المفعول ليفيد العموم كما هو المراد في المفاوضة وقوله فالربح كذلك اى يكون الربح بينهما اصفة
 في صورة منصفة المشتري ومثالثة في صورة مثالثة وقوله وشرط الفضل باطل كما بطل شرط
 ان يكون الوضعية بينهما نصفين مع تفاوت ماليهما وضمانهما الثمن فيكون الربح والخسران
 على قدر ما ايهما كافي العمادية وغيره (قوله ولا يستحق) اى الربح بغيرها اى بغير الامور
 الثلاثة عطف على قوله لا يستحق الا بالعمل الخ تأكيد او توطئة لما بعده واستحقاق الربح
 في شركة الوجوه بالضمان على ما بين والضمان على قدر الملك في المشتري فالربح الزائد عليه
 يكون ربح مالم يتضمن فلم يصح اشتراطه هذا

✽ فصل في الشركة الفاسدة ✽

وجه تأخير الفاسدة عن الصحيح ظاهر (قوله وهو اثبات ولاية التصرف) اى للوكيل فيما
 هو ثابت للموكل اى في ملكه او في عقد المعاوضة والاول هو المراد هنا وعليه قوله لان الموكل
 لا يملكه اى لم يملك المذكور من الخطب والحشيش والصيد اذ لم يأخذه بعد حتى يوكل في
 احتطابه الخ فلا يملك اقامة الغير مقامه وهذا التعليل مأخوذ من ايضاح الكرماني الا ان المصنف
 اسقط ما هو من قبيل التظويل وليس في كلامه اخلال في اداء المقصود وايضا ان الشرع
 جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى يده عليه سبق ملكه فيه على ملك
 الموكل كافي الفتح (قوله وما حصله معا) قيد به لانه لو اخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم

الثنى على قدر ملكيهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل الى النصف وفيما زاد عليه البيته كما في المبسوط (قوله باعانة الآخر) بان قلعه احدهما وجعه الآخر او قلعه وجعه وجهه الآخر بنفسه او حازه كما في الشروح (قوله والآخر اجر مثله) بالغ ما بالغ عند محمد ولايزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف هذا اذا طلب الآخر اجر المثل عند تيسر البيع ولو طلبه قبل البيع فلايزاد اجر المثل على نصف القيمة عنده كما في الحصري ثم ظاهر الهداية والمبسوط وعليه كلام المصنف ترجيح قول محمد حيث قد موذكره والحاكم الشهيد والكرخي وشمس الأئمة البيهقي وصاحب الايضاح الكرمانى قد موذكر قول ابي يوسف والقياس يقتضيه كما في المقدسي والشنيف والمنيع اقول قول ابي يوسف ارجح بما ثبت عندنا ان المنافع لاقيمة لها الا بالعقد او شبهته فوجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه رضاها باسقاطه كما لا يخفى (قوله كما هو حكم الاجارة الفاسدة) اى في جهالة المسمى وعدم تسميته لامطلقا ومثله معلوم مما سبق ولذلك اهمل عن التقييد وهو قوله كالبيع هو ازيد (قوله ولا في الاستقاء) عطف على قوله في الاحتطاب اى ولا شركة في الاستقاء الخ وكذا في دابة دفعها اليه لبيع طعاما عليها والريح بينهما نصفان فالريح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لو الطعام المدفوع اليه وللعامل اجر مثله لو الطعام لصاحب الدابة ايضا وكذا لو دفع دابته الى رجل لبوجرها وما رزقه الله تعالى بينهما نصفان فلا اجر كله للمالك الدابة ولا لعاقده اجر مثل عمله وهكذا في السفينة والبيت كما في فتح القدير وغيره وقوله وعليه اجر المثل الاخر اى على الخلاف السابق آنفا (قوله الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال) ولم يتعرض المصنف الى ان اجر المثل للعامل هل يجب في الشركة الفاسدة وصرح في العمادية نقلا عن فتاوى الدينارى ان العقد اذا صح ثم فسد المعنى يجب اجر المثل للعامل بخلاف ما لو شري عينا بعرض مشترك لم يجب الاجر فيه واما اذا اشترى عينا بدراهم فدفع بدلها عرضا مشتركا يملك ذلك العين ويضمن حصة الشريك في العرض وهكذا في جامع الفصولين (قوله مطلقا بموت احدهما) اى سواء علم الشريك بموته اولا (قوله بان يرتد) وكذا بان يجن احدهما مطبقا كما في المنيع والبرجندى (قوله فيضمن) اى الثاني نصيب صاحبه علم باداء الاول او لم يعلم هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يضمن ما لم يعلم بادائه كما في زكوة المبسوط ونص في زيادات العتاني ان عندهما لا يضمن علم بادائه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما لانه مأثور بالتملك من الفقير وقد اتى به كما في الفتح والبرجندى ويحتمل ان هذا هو الصحيح في المذهب كما في المقدسي (قوله لان الوطئ لا يحل الا بالملك) ولا وجه لاثباته بالبيع سواء كان من شريكه او من غيره لعدم تعيين الثمن في الاول ولعدم ملكهما تغيير مقتضى عقد الشركة في الثاني فانبتاه بهبة في ضمن الاذن وان كان شايما كما في الفتح واورد عليه انه لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قوله احتمالات وطئ امتى هذه تملكها لها منه واجيب بالفرق بان المشترك اقبل لتملك الشريك لها من التى لا يملك المخاطب بالا حلال جزأ منها ولذلك ملكها احد الشريكين بالاسنيلاد دون الاجنبى واما من له حق التملك كالأب والجد فارواية غير محفوظة في تملك الجارية بالا حلال فلا يثبت الملك حكم الله به بالا حلال كما في الظهيرية والمنيع (قوله ثم قال احدهما للآخر اقضها الخ) اشار به الى انه لو قبضاها فاذن احدهما بالوطئ الآخر لا يحل كما في الجلالية والتفصيل في المنيع

كتاب المزارعة

الشركة (قوله مفاعلة من الزرع) و بابها يجري بين اثنين كالمضاربة و قد يستعمل الواحد
 كالمداواة اذا الدواء من الطبيب و الزراعة من هذا القبيل لان المزارع هو العامل او الزرع هو
 الاثبات لغة و شرعا ولا يتصور من العبد فيه الا التسبب من احدهما العمل من الآخر التمكن له
 باعطاء الآلات فكل منهما مزارع حقيقة باعتبار النسب الا انه اختص العامل بهذا الاسم
 في العرف كالدابة و حل العقد عليها حيث قال هي عقد اطلاقا لاسم المسبب على السبب فانه يجري
 بين اثنين (قوله وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع) فسر في الهداية بالمزارعة مطلقا
 و المصنف اراد به التبيين و خصهما بالذكر تبركا بلفظ الحديث فانه عليه السلام لما سئل عن
 المخبرة قال المزارعة بالثلث او الربع و ايضا يراد بمثله التثليل لا التقيد فيكون النصف والخمس
 ونحوهما مثل المثل به من غير فرق على ان التخصيص بهما بناء على ان المعتاد في المزارعة
 قبل النهي عنها كان بهذا القدر فينبين بهذا نوع محل النزاع بينه وبينهما و انه لو لم يعين
 اصلا او عين ولكن شرط ما يؤدي الى قطع الشركة مثل اخراج البذر او قفران مسحة لاحدهما
 كانت فاسدة بالاجماع هذا (قوله وبه عمل الصحابة و التابعون) و الصالحون الى يومنا هذا
 و لا خفاء في ان هذا اجماع منهم بعد تعارض الرواية و الاختلاف في الصدر الاول بترجيح
 ما تمسك به سندا لاجماعهم و تأويل ما روى من النص على النهي بانهم كانوا يشترطون في المزارعة
 شيئا معلوما من الخارج لرب الارض وهو مفسد للعقد فلذا نهوا عنه على ان المجتهد لا يحل له المخالفة
 في المنصوص كما لم يحل لغير المجتهد ان يخاف المجتهد صرح به في محله و اراد بالصالحين العالمين
 بالمزارعة من الامة بعد التابعين الى يومنا هذا بل الى يوم الدين و لفظ و الصالحون هكذا في الشروح
 و اذا فسقيم فلا حاجة الى زيادة الميم و يقال و المصالحون كما لا يخفى و المراد بخبر الواحد حديث رافع
 ابن خديج و بالقياس استيجار ارض الى آخره (قوله و لهذا) اي و الحديث و عمل الامة و ترك خبر
 الواحد و القياس بمثله قالوا و به يفتى و لانها جائزة اعتبارا بالمضاربة و لا يقدح في القياس
 جوازها بكون المال و العمل من احد الجانبين كما في صورة الارض الواحد و الباقي للاخر مع انه
 لم يجز في المضاربة لان المقبس لم يجب ان يكون تحت المقبس عليه من كل وجوه على ان باب
 الدلالة مفتوح فلا يقدح فيه الزيادة في المحق و به يستقيم باب المزارعة ايضا و المضاربة على
 خلاف القياس تدبر (قوله و شرطها) اي شرط المزارعة يعني شرط جوازها بجمعها قوله
 * ابن خصم شيخ * فالائف رمز لاهلية العاقد و الباء لبيان رب البذر و النون لبيان نصيب كل
 منهما وكذا الاخر هي تخلية الارض و صلاحيتها و بيان المدة و شركة الخارج و بيان جنس
 البذر (قوله اهلية العاقد) بان يكون كل منها حرا عاقلا بالغ اوعبدا اوصبيما ذونين كما في
 الشروح (قوله و صلاحية الارض للزراعة) بان لا يكون سبخة او ترة حتى لو كانت لم تصح المزارعة
 كما في المنع و ذكر في الخاتمة نقلا عن الامام محمد بن الفضل انه لو كانت فيها قوائم القطن و منعت
 عن الزراعة فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز و ان سكت
 عن ذلك لا يجوز و ذكر في البدائع انه لو كانت صالحة للزراعة في المدة ولكن لم يمكن زراعتها وقت
 العقد لعارض من انقطاع الماء او زمان الشتاء او نحو ذلك من العوارض التي على شرف الزوال
 في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها (قوله و الثالث بيان مدة متعارفة) هذا جواب الاصل
 وهو المختار للفتوى كما في الخزانة و عن محمد بن سلمة ان المزارعة يجوز من غير ذكر المدة و تقع على
 اول زرع وقع فقط و به اخذ الفقيه ابو الليث كما في الخلاصة و عليه الفتوى كما في المنصورة

والبرازية (قوله فيجب ان يكون) الفاء رابطة شرط محذوف فرع لما قبله وهو الظاهر فلا حاجة الى التبديل بالواو وكيف تصويبه كما لا يخفى (قوله والرابع بيان رب البذر) اطلقه فشمّل بيانه صريحا ودلالة بأنه لو قال آجرتك هذه الارض بالنصف او استأجرتك لتعمل فيها فعلى الاول البذر على العامل وعلى الثاني هو على رب الارض كما في الخاتمة والذخيرة وعن ائمة بلخ ان كان عرف ظاهر في تلك النواحي ان البذر على من يكون لا يشترط البيان كما في البرازية اقول فينبغي ان يدخل تحت البيان دلالة كما لا يخفى (قوله والخامس بيان جنسه) يشير به الى انه لم يبين يفسد ولكن لبس على اطلاقه لانه لو كان البذر من قبل رب الارض يجوز وان لم يبين ولو كان من قبل العامل ولم يبين لم يجوز الا اذا نغم بان قال تزرع ما بدالك ثم اذا لم يبين حتى فسدت المزارعة انقلب جازة اذا زرعها كما في العمادية والظهيرية ثم هذا البيان شرط قياسا لاستحسانا كما في الخلاصة وشرط فيها وهو الاقرب الى الصواب كما في الذخيرة (قوله والسادس بيان حظ الآخر) اي غير رب البذر وهو من لا يذر من قبله وهو العامل او صاحب الارض وقوله اي بيان من لا يذر من قبله كما في عامة الشروح وفي بعضها نصب من لا يذر وهو الصواب والضمير المنصوب في يستحقه عائدا اليه وقوله عوضا الى من عمله او ارضه كما في التبيين وأشار به الى انه لو بين نصب من كان البذر من جهته فقط تفسد المزارعة وهو القياس وفي استحسان يجوز كما في عامة الشروح (قوله والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل) الصواب ترك لفظ صاحب لان التخلية لا يكون بين شخصين بل هي رفع المانع بين شخص وبين ما كان من شأنه مقبوضا وما قيل في توجيهه لم يكن شائنا معتدا به هنا وقوله وهو عمل صاحب الارض سواء عمل او لم يعمل كما في العمادية وكذا عمل عبده لو كان البذر من العامل اما لو كان البذر من صاحب الارض وشرط عمل عبده مع العامل وعين العبد شيء من الخارج صح وان فصل في البدائع هذا بخلاف الاستعانة فانه يجوز سواء استعان رب الارض او بعبده كما في العمادية ومن التخلية فراغ الارض عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت كانت معاملة وان فيها زرع قد استحصد لا يجوز لانه استغنى عن العمل كما في الخزانة والظهيرية (قوله والثامن الشركة في الخارج) اطلقه فشمّل الحب وغيره اذا كان مقصودا مع الحب كالموعدا ليزرع العامل القرطم فانه يشترط ان يكون القرطم والعصفرا كلاهما شايعين بينهما وهكذا الرطبة وبزرها كما في الخزانة اقول وهكذا الافيون وبزرها فان بزرها مقصود ايضا حيث يستخرج منه الدهن كدهن السمسم وله اعتبار عند الاهالي (قوله وانما تصح عند هما) اذا كان الارض الخ وضابطه عرق حق فالعين كناية عن العمل والقاف عن البقر وكونه حقا جوازه لو كان في جانب والباقي في آخر كما ان ضابط الوجه الرابع رق فالراء كناية عن الارض والقاف عن البقر لا تترك احكامه كالفاسد وضابط الوجه الرابع رق فالراء كناية عن الارض والقاف عن البقر فاذا اجتماع في جانب والباقي في جانب آخر فصحته ضعيف وفساده قوى لان صحته مروية عن ابي يوسف وفساده ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الخاتمة ومن هذا لم يتعرض المصنف لصحته وذكر في القنية انه لو كان الارض والبذر وبقر واحد من احدهما والعمل وبقر آخر من الآخر جاز ايضا وذكر في العمادية انه لو سكتا عن ذكر البقر فهو على العامل لانه آلة العمل (قوله وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الذرع عليهما الخ) ظاهر كلامه على ان هذه نفقته قبل مضي المدة وبعد الادراك فان كون نفقته عليهما بعد مضيهما صريح به اقول هذا هو الموافق

لما صرحوا به من ان كل ما كان من عمل قبل الادراك كالخفظ والتقى وقاع الحشاوة وكري
الانهار وتسوية المسناة فهو على العامل وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع الى قسمة الحب
كالخصاد يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت
ونحوه فعلى كل واحد منهما صرح به في الهداية والمنيع وتشنيف المسمع بهذا الاصل نقلا
من التتمة وشروح المنظومة وغيرها هذا ثم كون اجرا الحصاد ونحوه عليهما ظاهرا رواية وروى
عن ابى يوسف انه اجاز شرط الحصاد والرقاع والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس
وهكذا المروى عن ابى حنيفة كما في الخانية وقال الفقيه ابو الليثوبه تأخذ كما في الخلاصة وقال
شمس الأئمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الحقايق فظهر
ان ما اختاره المصنف هنا خلاف ما يفتى به وانما وضع الخلاف في جانب المزارع اذ لو شرط
ذلك على رب الارض لايحوز بالاتفاق لعدم العرف به كما في البرجندی وذكر في العمادية اذا
قصر المزارع في سقى الارض حتى هلك الزرع ففي المزارعة الصحيحة يضمن وفي الفاسدة لا يضمن
(قوله واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح) وجهه ما ذكر في الشروح من ان
الاصل ان المزارعة تنعقد اجارة وتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض او على منفعة
العامل ببعض الخارج لما ورد بالاول اثر ابن عمر رضی الله تعالى عنه وعليه تعامل الناس وبالثاني
معاملة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مع اهل خيبر وعليه تعامل الناس فورد النص
باستيجار كل منهما وترك القياس به واما استيجار غيرهما فلم يرد النص به فبقى على اصل القياس
فلم يحز ما يكون من قبيل استيجار غير الارض والعامل ببعض الخارج كما لم يحز كون المشروط
على احدهما غير تابع له لعدم المجانسة بينهما وهذا اصل يدور عليه مسائل المزارعة كما
في الذخيرة والجامع الصغير لفخر الاسلام ومن هنا ينكشف تعليل المصنف وقد سبق ان
فساد هذه الصورة ظاهرا رواية وقد روى عن ابى يوسف صحتها لما انه جعل منفعة البقر تابعة
لمنفعة الارض كما انها تابعة لمنفعة العامل في الصورة الاولى وقوله ولا يحوز استحقات منفعة الارض
مقصودا الصواب ان يقول منفعة البقر وهو الموافق لما في الكافي مأخذ هذا الشرح ولم يظهري
وجه في عدوله عنه لو مر ادا كما لا يخفى وقوله فقط قبل للبقر ليس من جنس منفعة الارض لاقوله
احدهما فانقر بالواضح الاخصر السالم ان يقال ومنفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فتعذر ان يجعل نفع البقر تابعا لهما فلم يحز كما لو كان البقر وحده مشروطا على احدهما (قوله
او كان البذر لاحدهما الخ) وفي رواية عن ابى يوسف انه يجوز كما في المضاربة ويكون البذر
بمثلة رأس مال المضاربة وعن ابن سماعة انه يعجبي قول ابى يوسف فانه حسن كما في الملقط
وعليه بيت المنظومة * والبذر من هذا ومن ذاك البقر * والارض والفعل صحيح يعتبر * وهما صورة
اخرى لم يذكره المصنف وهي ان يكون البقر من احدهما والباقي الاخر هو فاسدة ايضا
كما في الشروح وعليه قوله في تعليل المسئلة الآتية لان كل واحد من البذر والبقر الخ فاللايق
على المصنف ان يقول او كان البذر والبقر لاحدهما الخ (قوله المأذونات) جمع مأذيان فهو
اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجمع فيه السبل ثم يسقى منه الارض كما في المغرب
والمراد هنا الثاني بقرينة عطف السواقي عاياه هذا (قوله او شرطاً كون نفقته على العامل
لما مر الخ) وقد مر ما فيه ولو قال على رب الارض بدل قوله على العامل لافاد فائدة وقوله
او شرطاً كون التبن لاحدهما وكذا الوشرطاً كون التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه كما في الهداية

وقوله لغير رب البذر اعم من ان يكون هو العامل او اجنبيا (قوله ولم يتعرضا لتبن) وهو لب البذر لانه نماء ملكه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما للعرف ولانه تبع الخب فيعطى له حكمه كما في الهداية وفي شروط الحاكم التبن لصاحب الارض في ظاهر الرواية الا اذا شرطا الشركة فيه وقال بنحو الائمة المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا والمزارع بالثلث يستحق النصف لمكان التعارف وقال صاحب القنية قال استاذنا والمختار في زماننا جواب بنحو الائمة انه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية وهكذا في حاوية قيد المسئلة بعدم التعرض للتبن اشار به الى انه لو شرطا التبن نصفين ولم يتعرض الخب يفسد كما في الخلاصة (قوله يعني ان كان الخ) هذا التصور مستغنى عنه بالتفريع الآتي في المتن (قوله فلو كان رب البذر صاحب الارض الخ) حكى عن الامام اسمعيل الزاهد انها لو فسدت اتفاقا بين اثنتا او اختلافا فالوجه فيه ان يميز النصيبان على ما شرطا ويقول كل واحد منهما لصاحبه ان لي عليك حقا في هذا العقد ولك على حقا فيه فهل صالحته على هذا القدر من المحصول فيقول الآخر صالحته فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل منهما ما صابه كما في التاتارخانية (قوله لا يزداد على المسمى) اما حال من اجر مثله او من ضميره المقدر في للعامل اوصفة له وهذا القيد معتبر في المعطوف ايضا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب اجر المثل بالغ ما بلغ ثم هذا الاختلاف اذا وجدت التسمية في العقد واما اذا لم يوجد يجب اجر المثل بالغ ما بلغ بالاتفاق كما في المنع ثم ان كان البذر من رب الارض طاب له الخارج كله وان كان من العامل فانما يطيب له قدر بذره وقد رما غرم من اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل ولا اجر لعمله كما في الكافي والمقدسي (قوله لاستيفائه منافع الارض الخ) اكتفى بهذا التعليل حواله على الفهم في الصورة الاولى ان للعامل اجر مثل عمله على صاحب البذر والارض لاستيفائه منافع عمله بعقد الخ وفي الهداية صرح به ايضا واو قال المصنف لاستيفائه منافع الارض والعامل بعقد الخ كما في الكافي لكان اولى لاشتماله على صورتين باخصر عبارة كما لا يخفى (قوله ويجبر العامل الخ) اطلقه والمراد في العقد الصحيح واما في الفاسد فلا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة كما في المنع اقول هذا اذا لم يكن صاحب البذر فظاهرا واما اذا كان صاحب البذر فيكون الخسران عليه ان لم يعمل كما لا يخفى ثم كل عمل لا بد منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه فهو على العامل شرط اولا الا الكراب وكل عمل منه بد في تحصيله الا انه يزيد في جودة الزرع ان شرط يلزم والافلا ثم الارض او من قبيل ما لا يخرج الا بالكراب يجبر عليه او من قبيل يخرج بلا كراب لكن بالكراب اجود لا يجبر الا اذا شرط في صلب العقد فيجبر كما في البرازية (قوله هذا قبل القته) اي عدم الجبر لب البذر واقع قبل لقاء البذر وبعد اللقاء يجبر ايضا قال في الخلاصة وبعد ما اتى البذر في الارض نصير المزارعة لازمة من الجانبين انتهى وقد سبق ان العامل قد يكون صاحب البذر كما في صورة كون الارض من احدهما فقط وفي الوجه الرابع وان كانت صحته على قول ابي يوسف (قوله كالمرض) وكذا السفرو وكذا لو كان سارقا يخاف على الربح كما في الخلاصة معزيا الى الاصل (قوله وتبطل بموت احدهما) اطلقه فشمل ما لو مات قبل الزراعة او بعد ها وسواء ادرك الزرع او لم يدرك وهذا الاطلاق على جواب القياس وفي الاستحسان لا تبطل بالموت مطلقا ولذلك فرع عليه على وجه الاستحسان وقال فلو دفعها الخ فظهر من التفريع ان المزارعة تبطل بموت احدهما قبل الزرع قياسا واستحسانا ولا شيء للكراب

في هذه الصورة ولومات رب الارض لان عمل العامل قدم بالخارج ولا خارج بخلاف ما مر حيث
يفتي بارضائه لغروره وامتناعه باختياره بخلاف الموت كما في التبين وقيد بموت صاحب الارض
اذ لومات المزارع فلورثته العمل الى ان يستحصل ولو ارادوا قلع الزرع فللمالك الخيار في الموافقة
او في اعطاء قيمة نصيبهم او في الاتفاق على الزرع الى ان يستحصل ويرجع بحصته من النفقة
في حصة المزارع كما في المحيط وغيره (قوله فعلى المزارع) اجر مثل نصيبه من الارض في المزارعة
بالنصف يكون عليه اجر مثل نصف الارض من وقت الانقضاء الى وقت الادراك (قوله
ونفقته) اي بعد مضي المدة والزرع يقل هذا هو المراد لانه داخل تحت القاء وانما كانت عليهما
لانه عمل في مال مشترك واستحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد وذا لم يبق وهذا
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع يقل حيث يكون العمل فيه على العامل ولكن لو امتنع
عن العمل لا يجبر اذا العقد بطل بموت رب الارض وابقاء العقد انما هو نظرا للعامل استحسانا
وستقف تفصيله وقوله كاجر السقي الخ سوى هنا العمل بين ما هو قبل الادراك وما هو بعده
اذ لافرق بينهما بعد مضي المدة في ان يكونا عليهما وقوله حتى يدرك بناء على ان السوق
في بيان ان العمل قبل الادراك انما هو عليهما لمضي المدة وتعميم تفسير النفقة لتكميل الفائدة
وبالجملة كلام المصنف هنا عار عن الخلل كما لا يخفى (قوله وفي موت احدهما قبله ترك الخ) عطف
على قوله مضت عطف جملة على جملة والجامع كون مضمون احديهما خلافا لمضمون
الآخرى مع اشتراكهما في كون الزرع بقلا وقوله ولا شيء على المزارع لم يقل ولا اجر من الارض
على المزارع للتعميم الى ان ايس عليه نفقة الزرع ايضا وانما عليه العمل بمقتضى العقد من
غير جبر وقوله استمرار العامل بالنظر الى صورة موت رب الارض وقوله او وارثه بالنظر الى
موت العامل وقوله على ما كان الخ متعلق بقوله استمرار وقوله اما في الاول وهو المسئلة السابقة
فلا يمكن اي الاستمرار لان المدة حيث مضت انقضت المزارعة فتعين اجر المثل وكان العمل
اي عمل كان عليهما بقدر ملكهما تدبر كما لا يخفى (قوله اتفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه)
او امر قاض ولا بد امره القاضي حتى يبرهن ولو خيف فساد الزرع مدة طلب البينة يقول
القاضي له امرتك بالاتفاق ان كنت صادقا ويجعل عليه اجر نصف الارض اذا المسئلة
من تمامت مسئلة مضي المدة ولو اختلفا في النفقة فالقول للمزارع مع يمينه على العلم ولو لم تف
الخصمة النفقة لم يلزم عليه غيرها لان امر القاضي نظري لا ينفذ في غيره (قوله غير مجبور
على الاتفاق) ودعوى احياء حق نفسه غير مسموعة لا مكان الاتفاق بامر القاضي (قوله وتفسخ
بدن محوج الخ) لم يتعرض لاهنا ولا في فسخ الاجارة الى انه هل يحتاج في الفسخ الى القضاء
او الرضاء كما في الزيادات او لا يشترط كما في الجامع الصغير هذا في فسخ الاجارة وقد سبق تصحيح
ما في الزيادات ثمه وتشبيه المصنف بالاجارة يشير الى رجحان ما في الزيادات هنا تأمل واطلق الدين
فشمل المعائن والمثبت بالبرهان او الاقرار كما سبق في الاجارة واطلق الفسخ فشمل ما لو كان قبل
الزرع بعد الكراب وبعد الزرع قبل النبات وبعد الزرع والنبات في الاول له الفسخ وهو الاصح
كما في العبادية وفي الثاني اختلاف المشايخ ولم ارف في الشروح من يرجع احد الطرفين الا ان
اطلاق المتون ترجيح الفسخ والثالث ما ذكره المصنف بقوله ولو نبت الخ وذا ينخصه وباقى
التفصيل في العبادية وغيره ومن فوائد هذا الكتاب انه يستحب ان يلقي البذر على طهارة ثم
يصلى ركعتين ثم يقول (اللهم انا عبد ضعيف سئلت البك هذا فسل على وبارك لي فيه) ثم يصلى

على النبي عليه السلام فإنه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفة وباء فيه كما قاله الزاهد في شرح القدوري قال القرطبي المستحب لكل من حرث شيئاً أن يستعذ بالله تعالى من الشيطان الرجيم ثم يقرأ (افرا يتم ما تحرثون اء تتم تزرعونه ام نحن الزارعون ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين) ويقال ان هذا القول امان لذلك الزرع من جميع الافات الدود والجراد وغير ذلك ثم قال سمعناه عن ثقة وجربناه فوجدناه كذلك كما في حاشية البيضاوي للمولى المرحوم شيخ زاده في ملحقات المولى محمد الله في حاشيته وقال صاحب القاموس وان جلد بجلد الضيع مكيال وكيل به البذر امن الزرع من آفة انتهى يعني من آفة الزرع كالجراد والفأرة ونحوهما وقد سمعت ان بعض الزارع كان يتخذ غرباً لامن جلد الضيع ويخل به البذر ثم يزرع ليصل خاصته الى كل حبة والخواص وفي الاشياء لا تنكر فتبارك الله احسن الخالقين

✽ كتاب المساقاة ✽

مناسبتها بالمزارعة ظاهرة وتأخيرها عنها وان كان من حقها التقديم لكثرة قائلها بجوازها لشدة الاحتياج الى المزارعة لكثرة وقوعها في جميع البلاد ولكثرة تفريعاتها بالنسبة الى المساقاة (قوله دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره) اراد بالشجر كل نابت يبق في الارض اكثر من سنة فيتناول الرطبة ونحوها كما في البرجندى اقول ومن البقول ما لا يبق في الارض نصف سنة مع ان المساقاة يجري فيه ايضا كالاسقناح والكرات ونحوها بل الظاهر ان هذا التعريف بناء على ظاهر الاثر وقد ورد في النخل والكريم والافرق بين شجر مثمر وغير مثمر ولذلك اطلق والتفريع الاثني من نحو البقول بناء على تعليل الاثر ومنطوقه تكميلاً للقاعدة نعم ولو قال دفع الشجر ونحوه الخ لكان اولي ويكون المراد من الثمر المخصص والمقصود كما لا يخفى وقوله الى مصلحه اشار به الى ان الشرط كون الشجر بحال لو لم يحفظ ذهب ثمره اولم ينبت حتى لو لم يخرج الى الحافظ لم يصح المساقاة كما في الخاتبة (قوله والتخلية بين الاشجار والعامل) هذا الشرط اعني بيان جنس الشجر وهو شرط ايضا لم يذكره لانه يعلم بالمشاهدة عند التسليم وقوله والشركة في الخارج اشار به الى ان للشجر صلاحية لخروج الثمر وهي شرط ايضا ولذلك استثنى من الصحة ما نقله عن الخاتبة واراد بالسنين المداومة مدة تصير تلك الغراس فيها مثمرة كما لا يخفى (قوله وتفسدان لم يخرج) ولم يتعرض لما نهى للعامل اجرا المثل ام لا والظاهر ان له ذلك لانه حكم فساد العقد كما لا يخفى (قوله لان اصول الرطبة كالغراس) نحو ساعة فساعة ولبس لها غاية بل هي نحو ما زكت في الارض وجهالة المدة في المعاملة تفسدها كما في المنع وقوله جاز بلا ذكر الوقت استحساناً هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده فحينئذ يصير في معنى الثمر للشجر كما في المنع (قوله فلو خرج الثمر في وقت سمي) هذا اذا كان الخارج شيئاً يرغب في مثله في المساقاة والا يفسد العقد فيكون في حكم العدم كما في البرازية والتاوار خاتبة معزيا الى المحيط البرهاني (قوله اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه) اشار به الى انه ان لم يخرج اصلاً يبقى العقد صحيحاً ولم يكن لواحد منهما على الآخر شيء لان موجه شركة في الخارج ولا خارج كما حدث الآفة على الثمر كما في الكافي (قوله كالزراعة) حيث تصح اذا كان الزرع بقلاً ولا تصح اذا استحصد وادرك كما في صدر الشريعة (قوله وتكون هي) اي الاشجار والارض بينهما قيد بالارض لانه لو شرط ان يكون الشجر والثمر بينهما دون الارض صح ذكره في الخاتبة وغيره (قوله وللغراس عليه قيمة غراسه) اشار بكون المغروس للعامل الى انه لو كان لرب الارض

فعليه اجر مثل عمله فقط كما في البرجندی (قوله لان صاحب الارض استأجر العامل ليحعل
ارضه) الضمير في استأجر وارضه عائداً لصاحب الارض وسائر الضمائر الست عائداً الى العامل
والعبارة للكافي ومن ظن ان لفظ اجرة مضاف الى نصف البستان لم يصحح النسخة اذ ما في محزه
ضمير لاء مثنة وليس في عبارة الكافي قوله له بعد قوله وآلاته وان اتى به المصنف تأكيذاً
للضمير الذي في وآلاته انه عائداً الى العامل اذ هو عائداً الى نفسه تدبر (قوله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس) يعني ان اجر مثل عمله لم يدخل في قيمة الغراس لعدم المجانسة بينهما لان منافع العامل
تقوم بالعقد والغراس متقومة بنفسها كما في العناية وغيره وحكم به شيخ الصرعشية رداً
لما في غاية البيان ان ضمير تقومها راجع الى اجر المثل بتأويل الاجرة (قوله فللعامل القيام عليه)
اشار به الى ان للعامل ان يقول انا آخذ نصف البسر لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى
بالترام الضرر فلا منع وقد انتقض العقد بموت صاحب الارض لانه لا يملك الاضرار اورثة
رب الارض فيثبت لهم الخيار ان شاؤوا وافقوه وان شاؤوا اعطوه نصف قيمة البسر فيصير كله لهم
وان شاؤوا انفقوا على البسر حتى يدرك ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر كما مر في
المزارعة كما في الكافي وشرح الكافي للحاكم الشهيد وغاية البيان وغيرها وقولهم وقد انتقض العقد
بموت صاحب الارض وقول المصنف تبطل اقتضى انهم يرجعوا عليه بجميع ما انفقوا لان البسر
بقي ما لا مشتركاً ومن ذلك صرحوا بانهم انما يرجعون بنصف ما انفقوا فللعامل العمل بمقتضى العقد
السابق وان لم يعمل فلا جبر اذ العقد بطل لانه لم يقدر الاضرار فثبت لهم احد الخيارين وظهر انه
لم يبق فرق بين صورة موت رب الارض وبين صورة مضي المدة ولذلك جمع المصنف هاتينيهما
هذا فظنه رآه ما اورده العلامة الزيلعي قدس سره من الاشكال هنا وفي المزارعة تبعاً لما في الذخيرة
والخلاصة وهو ان كان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميع ما انفقوا لان العامل انما يستحق بالعمل
وذا واجب عليه كما في صورة عدم موت صاحبه غير وارد وان هذا التصريح منهم رد
لما في الذخيرة والخلاصة من انهم يرجعون عليه بجميع النفقة مقدارا بالحصة على ان الربحان
في مثله لما في المتن والشروح لافي الفتاوى تدبر (قوله وقد كان له) اي للعامل في حيوة هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض اشار اليه فيما سبق بقوله فللعامل حيث اتى باللام دون على
واراد بقوله قيامهم مقامه خلافتهم له في حق مالي هو ترك الثمار على الاشجار الى الادراك
لاورثة الخيار اذ هو لا يورث قيده لانهم لو ابوا عن القيام بالخيار لورثة رب الارض على ما سبق
واشار به ايضا الى ان هذا بعد حدوث الثمار حتى لو مات قبل حدوثها لم يكن لهم شيء كما
في العمادية (قوله ويكون بينهما على السواء) اي على ما شرط ولا اجر على العامل لان الشجر
لا يستأجر ولا يوجر بخلاف المزارعة لان الارض جاز ان توجر وكذلك العمل كله على العامل
هنا وان ابى عن العمل خير الاخر بين الخيارين الثلاثة كما في الشروح فظهر ان اجر المثل
لم يتصور للعامل على ان البطلان غير الفساد وان الانتضاء لبس بفساد لانهم لم يعدوا
من انواع الفساد وهي شرط كون الخارج كله لاحدهما وشرط بعض معلوم منه له وشرط العمل
على صاحب الشجر وشرط غرس الاشجار ونحو ذلك مما لا يقتضيه العقد (قوله ومنه كون
العامل عاجزاً عن العمل) بطلاق العجز فشمّل المرض اذا كان يضعفه عن العمل والسفر لانه
يحتاج اليه وترك الحرفة الى حرفة اخرى لان من الحرف ما لا يغني عن الجوع فيحتاج الى الانتقال
الى غيره كما في البدائع * كتاب الدعوى * (قوله وجعها دعاوى) بفتح الواو

وجعل صاحب المصباح المنير كسر الواو أصلا والفتح لعارض وهو محافضة الف التأنيث
وقال بعضهم قال الفتح أولى وعكس بعض ومنهم من سوى بينهما وعلى الكسر كلام
سبويه وعلى الفتح كلام ابن السكيت كما في تكملة الديري (قوله مطالبة حق) اطلق المطالبة
فشمل المطالبة أصلا ونياية فيشمل مطالبة الوكيل والوصي أيضا واطلق الحق فشمل العين
والدين حقيقة أو حكما فيندرج في الدين الايفاء والبراء لأن الأول دعوى دين إذا الديون
تقتضي بامثالها والثاني في تملك الدين معنى كما في المقدسي مع بعض تصرف (قوله في حده) أي
حدا المدعى أراد به حدا يفرق بين المدعى والمدعى عليه إذ يعرف المدعى عليه من هو من معرفة
المدعى ولذلك قال والمدعى عليه بخلافه فإن بينهما تقابلا ولم يذكر المدعى عليه في تعريف المدعى
حتى يلزم الدور وما أورده المصنف من التعريف حسن كما في المنيع وقوله أي يجبر على الخصومة
يعني الجواب (قوله واهلها أي الدعوى) اطلقه فشمل المدعى والمدعى عليه وعليه ما نقله من
الاستروشنى (قوله الصبي الغير المميز) الغير بمعنى المغاير صفة للصبي واحتاج إلى التعريف باللام
لأنه لم يعرف بالاضافة ولو معنى لتوغل في الابهام والآ ن مضافة باضافة لفظية فيكون من
قبيل الحسن الوجه (قوله وشرط جوازها مجلس القاضي) إذ لا تسمع هي والشهادة الا بين
يدي القاضي والمدعى إذا طلب من القاضي احضار خصمه احضره بمجرد الدعوى إذا كان
في المصر أو قريبا بحيث لو اجاب بييت بمنزله وفي الأبعد لواقلم البرهان ولو بشهادة المستور
أو حلف بأن له حقا عليه احضره والا فلا كما في المنية هذا إذا كان القاضي في المصر واحدا
أما إذا تعدد وكل منهما يريد أن يذهب إلى قاض فالعبرة لقاض المدعى عليه عند محمد وعليه
الفتوى وكذا لو تنازع الجندى والبلدى في قضية وأراد كل أن يحكم قاضيه فالعبرة لقاض المدعى
عليه ولا يلي القاض الجندى الحكم على البلدى وسوقى العسكر عسكرى كما في البرازية وقال
بعض المتأخرين ولا يحتاج إلى هذا الآن لأن القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو
في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها وإن لم يكن من أهل هذه القضاء انتهى والمولى المرحوم
استادى شيخ الاسلام سعد بن المولى سعد الدين أفتى بأن لنائب أو احضر المدعى عليه وحكم عليه
وهو يريد المرافعة بالقاضى الاصيل وهو حاضر في القضاء لا ينفذ حكمه وفي العكس ينفذ حكم
الاصيل (قوله وانما تصح إذا الزمت شيئا على الخصم) اطلقه فشمل دفع التعرض لأن الفتوى على
أن دعوى دفع التعرض صحيحة كما في الخلاصة والبرازية يمنع القاضي المدعى عن التعرض للمدعى
عليه مادام لم يكن برهان للمدعى كما في المقدسي قلت لو لم يكن طلب التحليف كما لا يخفى وقبده
لأنها لو لم تلزم شيئا عليه لم تصح كمن ادعى على غيره أنه وكيله كما في الكافي (قوله وبين ذلك بقوله
فلو كان) والظاهر أن يقول وفرع على ذلك قوله فلو كان الخ لأن ما ذكره يتعلق بالدعوى بعد
صحتها هذا مقتضى كلام الكافي هو ما خدمت المصنف هنا ولك أن تقول أن المصنف
جعل الفاء تفسيرية بناء على أن المدعى ما لم يذكر أن المدعى هو ما في يد فلان وما لم يحضر ولم يشر
إليه ولم يذكر قيمته أو حدوده أو جنسه وقدره لم يصرف لوما يتعلق به تمام الدعوى وعليه قوله
الآتى وإذا صحت الخ فيكون هذا دقة من المصنف في تحقيق المقام (قوله قال صدر الشريعة)
هذه العلة تشمل العقار أيضا الخ قد نشأ من كلام صدر الشريعة هنا كلمات للفضلاء المتأخرين
وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وما اخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فزبلوا كلامهم بالحد
لله على كونه مهتدين لما مضوا أقول ومن الله التوفيق ويده أزيمة التحقيق والتدقيق

انه لا خفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مقادة دفع احتمال كون المدعى مرهونا او محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج في العقار ايضا ومن ذلك ان المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب ان لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذالايكون اذا كان في يد غيره بحق فخطأ بانه بالعقار تضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية وايضا لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها والله درهم في التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط عن اصل وانه لا فرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول للمغلب فيه الاغارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار وجبوا في المنقول والتصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وايضا ما ذكره المصنف هنا يصلح ان يكون علة ايضا لازوم التصريح في المنقول بغير حق ولا اكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفيرة فانه ثمرة الانتباه ولا مبدل لكلمات الله ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله هو حسبي ونعم الوكيل (قوله ان امكن) اراد به الامكان العادي لا العقلي فيلزم عليه احضار ما لاجل ولا مؤنة له اما لو كانت له وان قلت فلا يلزم احضاره عليه كما في الخزنة والقارق ان ما حل بيد واحدة الى مجلس القاضي او يوثق اليه مجانا وجب احضاره والا فلا وسيجيء باقي التفصيل من العمادية وقيل في كلام المتن مساهلة لان في دعوى عين ودبعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية اقول سوق الكلام على ان المدعى الواجب احضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق والودبعة لبست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تدارك اخراجها هنا كما لا يخفى (قوله ان تعذر) اي احضاره بهلاك المدعى او غيبته او بان يكون ممنوع الوصول اليه بسبب من الاسباب وقيدنا التعذر هنا بما ترى لانه لو كان ماله حل ومؤنة يذهب القاضي اليه او يبعث امينا كما في الشروح (قوله ذكر في عامة الكتب) انه سمع وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبيئة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم ومعناه انه يجبره حتى يحضره ليعيد البيئة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمة كما في جامع الفصولين وقدر الحبس شهرين كما في الخاتبة والحاصل ان في دعوى الغصب والرهن لم يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة وكان القول في القيمة للغاصب والمرتهن كما في البحر الرائق اقول مع البيان كما هو الظاهر فظهر ان بيان المصنف لم يكن كافيا ايضا وقد يراد ضبط رؤس المسائل ومعظم ما يهم فيها فلا يفصل سيما في المتن ونحوه ومثله لا يبعد ناقصا واكل وجهة (قوله ذكر حدوده الاربعة) ذكر في الخلاصة الدعوى تصح اذا بين المصير والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لبس بلازم وذكر المصير او القرية لازم انتهى وفي تكملة الديري وقيل ذكر المصير والقرية والمحلة لبس بلازم انتهى اقول قد ظهر ان ذكر الحدود لا بد منه ولا خلاف فيه لاحد المصنف قد اكتفى به بناء على اختلاف في غيره او لا ستلزام ذكر

الحدود ذكر المصر او القرية والمحلة لان التحديد يتنى عليهما عادة وهو الاظهر لدى الفقير
هذا فظهر ان ما قاله بعض الفضلاء ان وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه يعلم بطريق
الدلالة مبنى على دلالة بحسب العادة لاعلى طريق دلالة النص المصطلح ولذلك امر بالفهم
حيث قال فافهم لان شرطه كون المسكوت اولى او مساويا وهنا لبس كذلك (قوله وكفى
الثلاثة) وذكر في الذخيرة وفي الارض الثلاثة اذا ذكر واحد من الحدود يصح الدعوى والشهادة
وذكر في المبسوط وعن ابى يوسف انه اذا ذكر واحد حدى الطول وواحد حدى العرض
يجوز للقاضي ان يكتب به وقال الامام السرخسى هذا لبس يصحح اذ يذكر الحدين لا يصير
المقدار المشهود به معلوما اقول يمكن التصحيح بما ذكر في الذخيرة كما لا يخفى وذكر في البرازية
انه لو ادعى دارا وقال لا اعرف اسماء اصحاب الحدود ثم ادعى وذكر اسماء هم يقبل بلا توفيق
وهكذا الحكم في شهادة الشهود التفصيل وفي المنع نقلا من المحيط وكذا الشهادة اى كما يشترط
التحديد الخ وكما يكتب في ذكر الثلاثة في الدعوى يكتب في ذكرها في الشهادة وكما يرد الدعوى بغلط
المدعى في احد الحدود يرد الشهادة بغلط الشاهد في احد الحدود ثم الغلط انما يثبت باقرار
المدعى انه غلط الشاهد او باقرار الشاهد انه غلط فيه لا بادعاء المدعى عليه حتى لو اثبت الغلط
لا يقبل لان صاحب الحد لبس مدعى عليه كما في المقدسى وغيره (قوله وان كان الرجل مشهورا)
لاخفاء في ان هنا ساقطا من المتن مثل قولنا وذكر اسماء اصحابنا اى الحدود ونسبهم الى الحد
كما وقع هكذا في سائر المتن وهذا شرح ماسقذ يعنى انه لو كان الرجل من اصحاب الحدود
مشهورا كابن ابى ليلى مثلا يكتب في ذكره ولا يكتب في الدار بذكرها وان كانت مشهورة بل لابد من
التحديد لانها من ما يزداد وينقص فلا يرتفع الجهاالة عن مقدارها هذا عند ابى حنيفة وعندهما
اذا كانت مشهورة لا يشترط التحديد فضلا ان يشترط ذكر اسماء اصحاب الحدود ونسبهم عن
الجد كما في الشروح فظهر انه لو لم يكن ساقط من المتن هنا فكلام المصنف هذا الجواز محل
كما لا يخفى (قوله وذكر ايضا انه يضال به) حقه ان يؤخر عن قوله وانه في يد المدعى عليه لما
سبق من ان المطالبة يستلزم او يشمل ان المدعى في يد المدعى عليه وفي مثله الانسب ذكر الاعم
بعد الاخص الا انه اخر الاخص هنا لكونه من بلا يقوله وهو لا يثبت الخ (قوله وهو لا يثبت
بشهادتهما) اطلقه ولكنه مقيد بانه فيما اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعاه بسبب كالشراء
والغصب بانه اشتراه من ذى البدا وغصب هو منه واقرب ذواليد بانه في يده وانكر الشراء او الغصب
فلا حاجة الى اقامة البينة انه في يده بغير حق كما في العمادية وغيره وذكر في دعوى البرازية وغيره
ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها اما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع
فيه دعوى الملك المطلق انتهى خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه
ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه والصحيح الذى عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء
بالملك لا في حق المطالبة بالنسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق
فقال لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البرازية فظهر ان المدعى لو
ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه انه ملك المدعى وانه في يد المدعى
عليه عن معاينة بقضى القاضي بالملك والنسليم اذ لا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين كما في غايه البيان مفصلا (قوله لاحتمال كون العقار في يد
غيرهما) وقد توضحنا على ذلك اعترض عليه صدر الشرع بانه بان تهمته الموضحة ثابتة

مع إقامة البينة أيضا فان الدار مثلا اذا كانت امانة في يد المدعى عليه فتواضع اعلى ان لا يقر
بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم على انها ملكه فيقضى عليه واجيب بان تهمة المواضعة
في صورة الاقرار ظاهرة وقرينة بل اكثر وفي صورة اقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وابعده
لان مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتاب ضرر فان المدعى عليه اذا
حكم عليه واخرجت من يده يتضرر تدبر (قوله بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد) اعترض
عليه بان هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة برورحي كبيرة ونحو ذلك
فينبغي ان يلحق بالعقار لمشا بهتها له اقول هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق وسيجي
ان ما تعذر نقله من المنقول بحضرة القاضي عنده او بيعت امينا او نائبه فيسمع الدعوى ويقضى
ثم يمضي القاضي في صورة الحضور مشاهد ايضا وفي صورة البعث القاضي هو النائب والمرسل
كالمشاهد ولذلك امضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهد
القاضي وان حضر عنده ولذلك صرحوا بان ثبوت يده عليه اما بالبينة او يعلم القاضي باى
طريق كان (قوله كانت واقعة القتوى) يعنى وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة والافتاء بانها
تقبل وهذا اصطلاح منهم اشار بقوله وينبغي ان هذا الافتاء عن دراية لا عن رواية وقوله ثم بعد
ذلك يمضى قضاءه عطف على قوله يبعث وثم مستعار من الواو بقرينة دخول على بعد وفائدته
اشارة الى ان امضاءه في رتبة مقبولة كقضاء نائبه فيظهر ان تنفيذ الاصيل حكم النائب امر
مستحسن كما لا يخفى (قوله ذكر جنسه وقدره) اطلق الجنس ولكنه محمول على ما اذا لم يختلف
هذا الجنس اما اذا اختلف فيثبت لابد ان يذكر انه جيد او وسط او ردى وعلى ما هو اروج فيما
اذا اختلف كما وجد في البلد نقود ولكن احدها اروج وذا يتعين عند الدعوى باطلاقه كما
في النهاية وغيره (قوله لما امرته حقه) ذكر ضمير المطالبة لكونها في معنى الطلب او اعدم اعتبار
تاء المصدر (قوله سأل القاضي) ظاهره وان لم يطلب المدعى بان يقول سل عن دعواى اهى
حق ام لا وهو الاصح كما في المبسوط واذا لم يقدر المدعى على الدعوى والخصومة او لم يحسنها
فلا قاضى ان يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى كما في شهادات الخزانة (قوله بخلاف البينة على
دعواه) فانها خبر محتمل للصدق والكذب بالقضاء تصير حجة ويسقط احتمال الكذب كما
في الدراية فظهر ان قوله لان الاصل الخ تعليل لبس في محزه بل هو دليل عقلى في تقديم البينة
على التحليف وعدايه عبارة الكافي ومثله من طغيان القلم في التلخيص كما لا يخفى (قوله وان انكر
سأل المدعى بينة) ظاهرة ان البينة انما تقام على منكر بناء على ان ذلك هو الاصل وقد تقام على
مقر في كل محل يتوقع الضرر من غير المقر لولاها كالاتحقات تقبل البينة فيه مع اقرار المستحق
عليه ليمكن الرجوع على بايعه كما في جامع الفصولين في فصل الاستحقاق وباقي المسائل
الست في البحر والمقدسى والاشباه (قوله فان اقام قضاى عليه) ظاهره على ان القاضي لا يجوز له
تاخير الحكم بعد تمام البينة ولكن استعمل المدعى عليه لدفعها بمهلة الى ثلاثة ايام فان مضت
المدة ولم يأت بالدفع حكم كما في البرازية وفي تصدير الكلام بالغاء اشارة الى ان اقامتها تعتبر
بعد الانكار والاستشهاد ومن المدعى حتى اوشهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب
المدعى الشهادة لا تسمع عند الطحاوى وعند غيره تسمع كما في العمادية (قوله حلفه) يعنى فيما
يحتمل الاستحلاف كما في المنع وقيد بطالبه حتى لو حلف القاضي بغير طلبه ثم طلب المدعى
التحليف فله ان يحلفه ثانيا كما في العمادية وقيد بتحليف القاضي حتى لو حلف بطلب المدعى

يمينه بين يدي القاضي بلا تحليفه لم يستبرلان التحليف حق القاضي كافي القنية ويتفرع عليه
 ان المدعى لو ابرأ المدعى عليه بعد الاستحلاف عن التحليف لم يصح لكونه حق القاضي
 كافي البرازية هذا في تحليف المدعى عليه اما تحليف المدعى فيكون بلا طلب كمن ادعى ديناً
 على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي او الوارث على انه لم يستوفه كلا او بعضاً بالذات
 او بالواسطة او لم يبرأ منه ولم يكن عندك به رهن او بشئ منه كافي البرازية وعند ابي يوسف
 يستحلف المدعى ايضاً في مواضع بلا طلب منها المشتري مارضى بالعيب والشفيع ما بطلت
 شفعتك وطلب نفسه نفقة على الغائب ما خلف لك شيئاً نفقتك والمستحق ما اخرجته عن ملكك
 كما في الخلاصة وغيره ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شئ منها بل يجمعها
 ويحلفه يميناً واحدة على كلها كافي التتمة وغيرها (قوله اتواء حقه) مصدر مضاف الى مفعوله
 والضمير البارز في حقه وزعمه ومكنته والمستكن في يزعم راجع الى المدعى واتواء نفسه مضاف
 الى مفعوله ايضاً وضمير نفسه عائداً الى المنكر وقوله وهو اعظم من اتواء المال اي اتواء النفس
 وقالوا اليين الفاجرة تدع الديار بلا قع اي خالية عن اهلها وقوله يحصل للعالف الثواب
 ولا يتضرر بوجه من الوجوه كما في المنع واطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركاً
 اذ لا ينكر احد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمة الا الدهرية والزنادقة
 واهل الاباحية وهؤلاء اقوام لم يتجاسروا على اظهار تحلفهم في عصر من الاعصار الى
 يومنا هذا وزجروا من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يقدرهم على اظهار ما اتحلوه الى
 انقضاء الدنيا كما في البدايع (قوله ولا عبرة لليمين عند غيره) بل لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما سبق
 (قوله فالمدعى على دعواه) وان قال قبل الحلف احلف وانت برئ من هذا الحق لانه يحتمل
 البراءة عن الدعوى للحال فيه او عن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك كما في البدايع وغيره
 (قوله فيه اختلاف) اي اختلاف المشايخ قال الحصاص لا يشترط حتى لو استمهل بعد العرض
 ثلثاً يوماً او يومين او ثلثة فلا بأس به وبه قالت الائمة الثلاثة كما في المجتبى فاذا مضت يحلف
 ولا اعتبار لنكوله قبل الاستمهال كما في الخاتبة (قوله لان عمر رضى الله عنه) ولان البيهقي اصل
 في الحجة واليمين كالخلف عنها فينتهي حكم الخلف عند وجود الاصل فكانه لم يوجد اصلاً
 كما في الشروح (قوله ذكره الزيلعي) وفيه ايضاً انه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقبل
 عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخاتبة وفي رواية عن محمد يظهر
 ايضاً والفتوى على ان يحنث وهكذا في الولو الجية وذكر في المنع والفتوى في مسألة الدين انه
 لو ادعاه بلا سبب خلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب خلف انه لا دين عليه ثم برهن على
 السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض مثلاً ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى وهكذا في جامع
 الفصولين فظهر ان ما اختاره المصنف من الصواب تبعاً للزيلعي خلاف ما يفتي به سبأ وقع
 في امر الدين تدبر (قوله فانه نكول حكماً) اي السكوت من غير آفة نكول حكيم وهو قول
 ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف السكوت لبس بانكار فيحبس الى ان يجيب صرح به
 السرخسي وقوله هو الاشبه كما في البدايع وهو الصحيح كما في المنع وصرح في روضة الفقهاء
 ان السكوت لبس بانكار بلا خلاف وفي القنية والبرازية الفتوى على قول ابي يوسف وكانت
 واقعة الفتوى مراراً فكان يفتي صاحب البحر الرائق على قوله فظهر انه قد اختلف التصحيح
 والترجيح ولكن الارجح قول ابي يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقدم غير مرة (قوله)

وقضى صح) اشار به الى ان المسئلة مختلف فيها اما الاختلاف في السكوت فلما مر آتفا واما في النكول مرة فقد قال بعض المشايخ ان القاضي لو قضى بالنكول مرة لا ينفذ وهو غير ظاهر الرواية والصحيح انه ينفذ وهو ظاهر الرواية على ان في القضاء بالنكول خلاف الشافعي حيث لا يقضى به عنده لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباة الحال فلا ينتصب النكول حجة مع هذا الاحتمال كما في الهداية وغيره وما ذكره المصنف دليلنا وقوله باذل اي عند اي حنيقة او مقر اي عندهما (قوله فترجع هذا الجانب) اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على جانب التورع خصه بالذكر تبعا لصاحب النهاية وصاحب الكافي مع ان هذا الجانب قد جمع على جانب الترفع عن اليمين وجانب الاشتباه ايضا كما صرح به في بعض الشروح لان الشرع لما لم يلزمه التورع فقط وترجع البذل او الاقرار على التورع استلزم ترجحه عليه ترجحه على ما لم يلزمه بالطريق الاول ولذلك لم يذكرهما ولان الترفع في غاية الندرة فان ظاهر حال الانسان ان لا يرضى بقوات حقه حذار مباشرة امر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار كما في المنع وكذا اشتباه الحال لان حل النكول عليه ساقط ايضا اذ لو كان كذلك لاستعمل من القاضي لينكشف الحال كما في غاية البيان فظهر ان كلام المصنف هنا عار عن القصور فمن ظن ان المصنف يذكر احدا لاحتمالات قصر جدا ومن قال الصواب ان يقال على جانب الترفع بدل التورع ومن ظن انه قصور من التامخ والظاهر الترفع اظهروا قصور تتبعهم او فهمهم ولذلك لم يظهر لهم حقيقة الحال (قوله حبسه حتى يقر او ينكر) هذا عند اي حنيقة وقال يستخلفه كما في المجمع وجه قولهما ان كلامه تعارضا وتساقطا فكانه لم يتكلم بشيء فكان ساكتا والسكوت بلا آفة نكول فيستخلفه القاضي ويقضى بالنكول كما في المنع وفي البدايع هو الاشبه (قوله لا تحليف في نكاح) قيد بنكاح لان الدعوى لو وقعت على اقرار بنكاح يستخلف بالاتفاق كما في القنية وذكر في البرازية بعد ذكر المسائل التي في الحلف فيها خلاف وهذا اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد فيستخلف بالاجماع كما مرأة ادعت انه تزوجها وطلقها قبل الدخول وعليه نصف المهر لها يحلف فان نكل قضى بنصف المهر اجابا الى آخر ما ذكره المصنف ايضا فجا بعد وسئل الشيخ عبد الواحد الشيباني عن امرأة تعلم نكاحها ولا يئنه لها والزوج ينكر هل تبقى معلقة ابد الدهر قال يستخلفه القاضي بان هذه ان كانت امرأة لك فهي طالق فيقع الطلاق باليمين فتحل للزواج كما في المنع (قوله ولا يئني من الجانب الاخر) وهو المولى اذ بادعاء المولى تصيرام ولد ولا يعتبر انكارها قال البرجندي ويمكن تصوير العكس فيه ايضا بان خبلت من المولى فاعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة فقتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولا بد من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك انتهى وفيه تأمل (قوله او مولاه) يعني من له ولاية العاقبة فباطلاقه يشمل مولاه الاسفل والاعلى فيريد به ان دعواه اما بهذا اللفظ او بذلك فالاول اخص والثاني اعم وقوله وادعى المعروف ذلك اي كونه معتقة او مولاه عليه اي على رجل يريد به عقله على نفسه والضمير المجرور في عليه عبارة عن فاعل ادعى الاول وقوله او كان ذلك الخ يريد به ان الولاء باطلاقه يشمل ولاء المولاة ايضا فعبارة المصنف على تصوير الدعوى من طرف مع تصوير العكس ومثله ينبغي ان يرجح على الاجمال الاخصر كما لا يخفى (قوله بان علق الخ) وكذا لو علق عتق عبده بسرقة شيئا وقد فقه احدا وشربه خرا وسكره لمسكر وكل منها

لا يثبت بالنكول عند دعوى العبد بآتيان المحاوق عليه ولكن العتق يثبت كافي بكلمة الديري
 وغيره (قوله وقال ان زينت الخ) بيان للتعليل والتضمن والتناء ضمير المتكلم وقوله يستخلف وفي
 رواية لا يستخلف اختارها الجصاص والسرخسي وقال شمس الأئمة الحلواني والصحيح انه
 يستخلف والديري شيدار كان هذا التصحيح في تكلمته وهل يصير العبد قاذفا مولا بهذا الكلام
 ذكر الجصاص في ادب القاضي انه لو ادعى انه قد زنى يصير قاذفا ولو ادعى انه قد اتى الذي
 حلف عليه لا يصير قاذفا ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يخلف على السبب بالله ما زنت
 بعد ما حلفت بعتي عليك هذا كافي الخاتبة اقول قد ظهر ان العبد اذا ادعى ان مولا قد زنى
 وحلف المولى بانه لم يزن صار العبد قاذفا فيحد حد القذف اما لو نكل فهل يسقط حد القذف
 منه بشبهة النكول كما هو الظاهر ولم اعثر على نقل تدبر (قوله على انه باذل) وتفسيره عنده ترك
 المنازعة والاعراض عنها وليس بمفسر بالهبة والتملك ولذلك يجري في النصف الشايع مما
 يحتمل القسمة كافي الفوائد الظهيرية (قوله وانما ان النكول الخ) ولم يتعرض لدفع ما تمسك به
 وهو ان النكول قد اعتبر من العبد المأذون والمكاتب وان كان بذلا لانه بذل الضرورة دفع
 مضرة الخصومة لا تبرع فلا يجد ان منه يدا فيمكن ان كالضيافة البسرة واعترض بان هذا التعليل
 مخالف للحديث المشهور السابق واجيب بانه عام خص منه الحدود واللعمان بخلاف تخصيص
 هذه الصور بالقياس كافي الكافي (قوله واجيب ايضا بان ابا حنيفة رحمة الله لم ينف وجوب العين
 فيها) ولكن لما لم تغد فالتدتها وهي القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت سقوط
 الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود كافي العناية ورجع هذا الجواب
 على الاول لان مخصص العام لا بد ان يكون الاجماع كائن على العلامة الكافي والمخصص
 يجب ان يكون مقارنا والاجماع ليس كذلك كافي الخاتمة السعدية اقول وهو المعين ان سند
 الاجماع قوله عليه السلام ادرؤ الحدود بالشبهات ومن الضابط ان الم يعلم المقارنة وعدمها يحمل
 على المقارنة فنظهر ان الاجماع يقارنه باعتبار سنده فتم المطلوب ولك ان تقول ان عدم تعرض
 صاحب الكافي للمخصص بناء على انه هو السند من غير حاجة الى الاجماع فظهر ان من
 حل الاجماع الواقع في عبارة الكافي على اتفاق الأئمة وايدى بوقوع الجواب في الكافي من غير
 ذكر قيد الاجماع لا يقرب من المحل ونظر اليه من بعيد (قوله وكذا سائر الامثلة) فانه لو قال
 است يا بني فلان ولا مولى له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذي بني بالدعوى فابحت له
 ان يدعي الى اخر ما صوروا في الشروح واقتصر المصنف على عدم الاستخلاف
 في المسائل التسع سيع مختلف فيها وثنتان متفق عليهما وفي الخاتمة لا استخلاف
 في احدى وثلاثين مسألة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه وزاد صاحب البحر
 خمس مسائل فليطلب الكل منه (قوله قال قاضيان الفتوى على قولهما) ظاهر هذا
 على الاطلاق في المسائل التسع وعليه نصريحه في الجامع الصغير نقله صاحب الكافي وقوله
 وهكذا اختار فخر الاسلام على البردوي قولهما للفتوى فيها نقله الزيلعي وقوله والولوالجى
 رجع قولهما وقال واختاره الفقيه ابوالليث والامام الاوزجندى قاضيان لما شرع في فتاواه
 سرد مسائل احدى وثلاثين وعند بيان مسألة النكاح قال الفتوى على قولهما فيه العموم البلوى
 والظاهر ان ضمير فيه راجع الى النكاح وذالينى كون الفتوى على قولهما فيما عداه وعليه
 كلامه في جامعه ويؤيده ما قاله ابوالليث الفتوى على قولهما العموم البلوى كافي النشيف

فظهر ان اقتصار صدر الشريعة وتبعه صاحب الايضاح على ما في فتاواه لبس كما ينبغي كما لا ينبغي
 (قوله وقيل ينبغي للقاضي الخ) هذا اختيار المتأخرين من مشايخنا كما في تبين الزيلعي (قوله
 اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) قيد به اعلاما ان دعوى المال لا تنفوت بين ان يكون الدعوى
 في كل المهر او نصفه كذا في النهاية ومراجع الدراية واعترض عليه بان الاطلاق يغني عن
 ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك واجيب بانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق
 بعد الدخول لغلبته فقيده به ليعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر
 فبده اولى يؤيد هذا الجواب ما اتى به من الدليل على وجه يقتضي اطلاق المسئلة عن قيد
 القبل اقول نعم لو اطلق الطلاق وصرح فيما بعد بانه ضمن نصف المهر او كله كما فعل
 صدر الشريعة في نفايته مختصر الوقاية لكان اوجه واعرى عن التوهم كما لا ينبغي وقيد المهر
 في المسئلة لبس للاحتراز ايضا اذ دعوى نفقة في العدة او في النكاح كذا في الخاتبة (قوله
 لانه اي ادعاءها الطلاق دعوى المال الخ) وقوله النكاح الذي يتنى عليه الطلاق هذا هو
 المراد لان دعوى الطلاق لا يتصور بدون النكاح فتصور المسئلة على انه انكرهما لا الطلاق
 فقط حتى اولم يصير في التصور يكون المسئلة اجنبية في المحل ومن ذلك لم يفرد بذكر الاستخلاف
 في النكاح اذا ادعى المهر كما في الهداية وغيره لا غناء هذا عنه تدبر (قوله وكذا النسب اذا ادعى
 حقا) واعلم ان طلب المال محتمل في الرجعة والايلاء والولاء والرق نفقة كانت او غيرها ولم يذكره
 خواله على الفهم قياسا على النسب كما في البرجندی وقوله او طلب اي رجل زمن على المدعى
 عليه اي الموسر وقوله فانه يستخلف على النسب بالاجماع الاستخلاف في هذه المسائل يكون
 على العلم لاعلى البتات لانه استخلاف على فعل الغير كما في النهاية وغيره (قوله فان نكل في الصور
 المذكورة ثبت الحق لا النسب ان كان الخ) يعني ان ثبوت الحق دون النسب الذي لا يصح الاقرار به
 متفق عليه لا قول ابي حنيفة فقط على ما صرح به في اثناء الشرح ومقتضى منطوق والا
 فعلى الخلاف وهو الموافق للهداية والكافي وشروح الهداية على ان تفسيره بقوله يعني
 يستخلف الخ مأخوذ من الكافي بعينه وأشار بترديد قوله ان والا الى ان عدم ثبوت النسب
 في هذه الصور وكونه متفق عليه لو نسب لا يصح الاقرار به اما لو نسب يصح الاقرار به يثبت
 النسب ايضا عندهما فظهر ان الصور المذكورة كما محتمل ان تفسير بدعوى نسب لا يصح
 الاقرار به محتمل ان تفسير بدعوى نسب يصح الاقرار به كما في صورة الارث اذا قال للمدعى عليه
 انت ابي او ابني ونحوهما وهكذا في سائرهما الا ان المصنف فسر بالاول ايوافق قوله فان نكل
 الخ وأشار الى الثاني بقوله والا فعلى الخلاف كما نبهت عليه آنفا والله در المصنف في تحقيق
 المقام والافادة تدبر (قوله يصح بالاب) وكذا بالام الحاصل ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين
 والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لان فيه
 تحميل للنسب على الغير في حقها كما في البيانية للعيني ومن اكتفى بالاب عن ذكر الام كما لمصنف
 فلظهور اشتراكهما في الحكم المذكور كما في التكملة اقول الظاهر ان المراد بالاب الاصل فشمع
 الام بل الجد والجدة وكذا الظاهر ان يراد بالابن الفرع فيشمع البنت وولد الابن ولم ار من
 يصرح به هنا (قوله فان الاطراف يسلك بهما مسلك الاموال في حقوق العباد) اذ هم المحتاجون
 الى الاطراف كاحتياجهم الى الاموال لوقاية انفسهم وهذا معنى قوله لانها خلقت وقاية
 لانفس كالمال (قوله بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البدل فانه اوقال اقلني فقتله يؤخذ

بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى كافي العناية (قوله لان التعزير محض حق العبد) وقد سبق في فصل التعزير انه قال وهو حق العبد الا انه شرحه بان حق العبد غالب فيه تنبيهها على ان فيه الاتجار عما يتضرر به العباد فمن هذه الجهة يرى حق الله تعالى مع ان فيه نوعا لم يطالب من جهة العبد بل يجب على الامام اقامة التعزير فيه كتعزير مسلم باع خيرا وداوم الكنيسة او حضر مجلس الشرب من غير شرب فظهر ان لا مخالفة بين كلاميهما (قوله قال لي بينة حاضرة) قيد به لانه لو لم يجزه بحضور بينة مع انها حاضرة ولو في المجلس فهو مخير بين الاستحلاف واقامة البينة كافي القينة وقوله لا يحلف هذا عند ابي حنيفة ويحلف عند ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة على رواية الطحاوي ومع ابي يوسف على رواية الخفاف وذكر الخلاف على هذه الرواية في المبسوط والخلاصة وقوله قيد بالمصر لانها الخ ولانها لو كانت خارج المصر يحلف اتفاقا وكذا لو كان الشهود من ضي كافي خزانة المفتين وأشار بقوله لا يحلف اتفاقا الى ان ما في المتن قول ابي حنيفة خلافا لهما فيكون موافقا لما في المبسوط والخلاصة (قوله ثلثة ايام) هذا هو المروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كافي الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس الثاني وصححه في الخاتمة واختلف التصحيح والارجح ما في المتن لان الظاهر انه ظاهر الرواية واطلق في اخذ الكفيل لانه لا فرق في ظاهر الرواية بين الحامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد لومعروفا والظاهر من حاله عدم الاختفاء بذلك القدر من المال ولا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا لا يختفي الانسان بسببه لا يجبر عليه كافي تكملة الديري وكل هذا اذا طلب المدعي وهو عالم بذلك اما لو كان جاهلا فالقاضي يطلبه رواء ابن سماعة كافي الصغرى (قوله معروف الدار) وان لا يكون لجوجا معروفا بل خصوصية كافي شرح المنظومة (قوله ويكفل بنفسه ثلثة ايام) قيد كفاية كل من المقيم والمسافر عدة واحال مدة ملازمتهم على مدة كفالتهم للظهور اذا المتبادران المطلق في مثله يحمل على مقيدته وعليه شرحه بقوله لان في اخذ الكفيل والملازمة الخ وأشار بملازمة كل الى ان لبس له حبس في موضع لانه غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور كافي الصغرى وباقي التفصيل مر في كتاب انكفالة (قوله والحلف بالله تعالى دون غيره) اشار بهذا التاكيد ان هذا التركيب المحصر كافي الحمد لله وذكر في الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله وظن صاحب البحر انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا اقول ان قولهم لكنه يحتاج فلا يذكر الصفات بلفظ الواو لئلا يتكرر اليمين عليه الخ وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء سواء تعارف الناس الحلف به او لا الخ ومأثرت في الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضي ان الحلف بالرحمن وغيره من اسماء تعالى يكون يمينا اعلى انه صرح في روضة القضاة بان اليمين تكون بالرحمن والرحيم وسائر اسماء تعالى فظهر ان التحقيق في معنى قوله الحلف بالله دون غيره ان لا يكون الحلف الا بذاته تعالى اى باسم من اسماء الذاتية او الصفاتية فيكون المحصر بالنسبة الى الجيت والطاغوت ونحوهما وما ذكر في الخزانة تمثيل فلا ينافي الحلف باسمه تعالى غير الجلالة تدبر (قوله لا الطلاق والعناق) لان التحليف بكل منهما حرام في ظاهر الرواية فان اراد المدعي التحليف به لا يجيبه القاضي ومن المشايخ من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية كافي الخاتمة وبه يفتي كافي التاخر خاتمة ولو قال المدعي حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كفره كافي المضمرات وجه تجوز البعض الفهم باليمين بالله

في محاوراتهم فلا يزالون منه قال في الصغرى افتى به الامام ابو علي بن الفضل بسمرقند ونحن
نفى بانه لا يجوز انتهى وان مست الضرورة يفتى ان رأى فيه للقاضي اتباعا لبعض كافي المنية
وقوله الا اذا الخ الخصم اى ادام طلبه اليقين بهما بان كان لجوفا متعتا لايبالي باليمين بالله
تعالى جاز للقاضي التحليف بذلك لكثرة الامتناع عن الحلف بهما كافي البيانية ولو حلف
بالطلاق انه لابس له عليه شئ ثم اقام المدعى البينة بان يشهد الشهود انه اقرضه الفاقبل
اليمين وقضى القاضي به لا يقع الطلاق ولو شهدوا ان عليه الفاقضى القاضي به ذكر في الجامع
انه يقع الطلاق وهو قول محمد رحمه الله تعالى كافي الخمانية (قوله وان قضى لم ينغذ) اطلقه
فالظاهر على قول الكل ولكن قال في خزانة المفتين لا ينغذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى
فظاهره ان نكوله يعتبر عند ذلك البعض يقضى به وايدى بعض المتأخرين بان فائدة التحليف
رجاء النكول حتى يقضى به والا فلا فائدة ورد بان فائدته اطئنان المدعى اذا حلف ان قد يكون
الامر مشتبها عليه للنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه وبان التحليف بذلك مما يحمل
الناس على الاقرار حذرا عن الاتهام بالكذب في النكول وان لم يجز القضاء به لان من رأى
نكوله يقول له انه لو كان صادقا في انكاره لا قدم على اليقين فيكفى بهذا القدر فائدة على ان القضاء
على تقدير النكول مركز في طباع الناس ولا يتشكى عدم القضاء الا في حق العالمين بمهمات
الدين وقليل ما هم فظهر ان عدم القضاء وعدم النفاذ قول الكل وعليه اطلاق من عدا
صاحب الخزانة تدبر (قوله ويغلظ) قالوا لو حلفه القاضي مغلظا حلف بالله وكل عن التغليظ
لا يقضى عليه بالنكول لحصول المقصود بالحلف بالله كالمحلف بالطلاق وحلف به ثم حلفه
بالله فنكل عن هذا اليقين لا يقضى عليه بالنكول لان حق المدعى اليقين مرة وقد حلف مرة كافي المنع
والتبيين (قوله وللمحلف) اى القاضي لا المدعى لقوله فيما بعد وكان رأى فيه الى القاضي
ولما صرحوا ان التحليف حق القاضي ولما في الشروح ان الاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ماشاؤا ويتقصون ماشاؤا ولا يغاضون لو شاؤا وقوله ويقول بالله او والله سقط
من قلم الناسخ قوله قل هنا وقد صرح به فيما سبق وهو الموافق للواقع ولما في الشروح (قوله
لاى لا يغلط بالزمان والمكان) ظاهره عدم مشروعية التغليظ بكل منهما وظاهر ما في الهداية
ان المنفى وجوب التغليظ بهما وظاهر ما في المحيط في موضع ان المنفى كونه سنة وفي موضع بعده
عدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التغليظ بالمكان والزمان وصرح في غاية البيان ان الحاكم
فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف في كونه واجبا او سنة انتهى وعند الشافعي يستحب
هذا التغليظ في قول ويجب في قول و به قال مالك كافي البيانية وغيره اقول الظاهر ان المذهب
عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح واما سلب حسن
هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب اخرى في عباراتهم فبنى على نفي مذهب الخصم تدبر (قوله
فيغاط على كل احد الخ) اشار بالتغليظ الى ان الكافر لو حلف بالله فقط ونكل عن التغليظ
يكتفى به ولا يقضى عليه بالنكول عنه كافي البحر الرائق (قوله ولا يحلف الوثني) اراد به المشرك
سواء عبدا صمنا او وثنا وغيرهما وقوله اذ الكفرة كلهم الخ قبل الدهرية لا يعتقون وجود الله تعالى
ولادلالة في الآية المذكورة على ان اعتقاد كلهم ذلك اقول ومن الله التوفيق ان الدهري
والزنديق والمباحي داخلون تحت المشركين اذ قد سبق في صدر الكتاب من البدايع انهم لم يتجاسروا
في عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم فلما لم يقرروا بالواجب الوجود لله تعالى

تقدس عما يقول الظالمون ولا تنجي من الانبياء ولم يقدروا على اظهار دلائلهم لحقوا بالمشركين
 فيعدون منهم حكما على انه قد صرح في بعض الكتب انهم يقرون به تعالى ولكن ينفون
 القدرة عنه تعالى فظهر ان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى ويعلمهم قوله تعالى ولئن
 سألتهم الآية تدبر (قوله لان فيه تعظيها) وقد ذكره المسلم ان يدخل في البيعة والكنيسة كما في
 التاتارخانية والظاهر التحريم لان المراد عند الاطلاق كما في البحر والمقدسي اقول ما ذكرهنا
 دليل خاص في المنع فان ما ذكر عند قوله لا بالزمان والمكان من اطلاق قوله عليه السلام
 واليمين على من انكر فالزيادة عليه نسخ وكون حضور القاضي اليها حرجا وتأخير حق
 المدعي فاعتبرهنا ايضا كما لا يخفى (قوله ولا ينبغي ان يعظم النار الخ) ثم الفرق بين جواز
 التغليظ في حق المجوسي على ما اخير في المتن وبين عدم جوازه في حق الوثني ان الوثني اتخذ الصنم
 والوثن الها فامرنا باها تنهما بخلاف المجوسي حيث لم يتخذ النارا كهافا امرنا باها تنها كذا في
 الفوائد الشاهية نقله صاحب المنيع والديري في تكلمته (قوله ويحلف على الحاصل الخ) وهكذا
 في سائر المتون واعتراض صاحب البحر بان فيه قصورا وغفلة اما القصور ففي قوله
 ما يجب عليك رده والصواب ما في الخلاصة وهو ما يجب عليك رده ولا مثله ولا يده
 ولا شيء من ذلك وفي قوله ما هي بائن منك الآن فلانه خاص بالباين اما رجعي فيحلف بالله
 ما هي طالق في النكاح الذي بينكما واما الاطلاق الثالث فيحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
 الذي بينكما كما ذكره الاسبيجاني واما الغفلة ففي ادخال النكاح في المسائل التي لا يحلف فيها
 على الحاصل عندهما غفلة عن صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لم يقل بالحلف
 في النكاح وكذا قال الاسبيجاني انه يحلف في النكاح على قول الامامين لاعلى قول ابي حنيفة
 اقول ومن الله التوفيق اما الجواب عن الاول فهو ان قوله ما يجب عليك رده باطلا قد يشمل
 رد العين ورد المثل ورد البديل اى القيمة فالكل مراد والمقام يعين كلامها فلا قصور فيه اصلا
 وعن الثاني ان قوله ما هي بائن منك يشمل الثالث لانها بائن حقيقة واما الرجعي فلورا جمعها
 لا يبقى طلاقا فهي زوجته وان لم يراجعها فيلحق البائن باعتبار تمام العدة فيصير بائنا حكما
 فيشملة ايضا وعن الثالث فهو انه لا يخلو من ان يكون معه دعوى مال او لافان كان يحلف
 على النكاح بالاتفاق وان لم يثبت النكاح بالنكول عنده وان لم يكن بل الدعوى عن مجرد
 النكاح فانما قال ابو حنيفة هنا بالاستحلاف تقريرا على قول من قال به وقد سبق نظيره في كتاب
 المزارعة وهذا الجواب هو الظاهر وقد صرح به في المنيع في تصوير المسئلة فظهر ان من
 قيد هذه المسئلة من بين المسائل المذكورة بان لا يكون على قول ابي حنيفة لم يصب (قوله
 في سبب يرتفع) قيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا انه ملكه فاليمين
 على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ما هذا العبد لغلان هذا ولا شيء منه كما في العبادية وقوله
 عند ابي حنيفة ومحمد اشار به الى ان فيه خلاف ابي يوسف فانه يحلف على السبب في سبب
 يرتفع ايضا الا اذا عرض المدعي على القاضي بان قال ايها القاضي قد يبيع الانسان
 شبرا ثم يقبل فيه وهكذا في غيره فحينئذ يحلف على الحاصل وبه اخذ بعض المشايخ كما في المنيع
 وروى عنه ايضا ان المدعي عليه اذا انكر السبب يحلف عليه واذا انكر الحكم يحلف على الحاصل
 واكثر القضاة على هذا القول وهو الاحسن كما في النهاية والذخيرة وقال فخر الاسلام
 البرزدوى اللايق ان يفوض الامر الى القاضي فيحلف على الحاصل او السبب ايهما رآه

مصلحة كما في الكافي وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح وأعرض علي رواية عن أبي
يوسف بان اللاتي التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض فانه لو وقع فعلي المدعى عليه
البينة وان عجز فعلي المدعى البين واجيب بانه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على البين
الفاجرة فاللاتي التحليف على الحاصل كيلا يبطل الحق قال البرجندي ما ذكره المعترض
اعترض على قول أبي يوسف بانه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وهذا لا يندفع بهذا
الجواب (قوله الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعى) قد استفيد منه ان لا اعتبار لمذهب المدعى
عليه واما مذهب المدعى في اعتباره اختلاف وقبل الاعتبار لمذهب القاضي وقال الصدر
الشهيد اوجه الاقاويل واحسنها ان يسأل القاضي المدعى انعتقد وجوب مدعائه فان قل نعم قضى
له والا فلا فان قبل في رعاية جانب المدعى ترك النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولاشفعة
للمدعى بان سلم اولم يراع شروطها قلت اشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى اول لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء مثلا اذا
ثبت ثبت الحق له وسقوطه بسبب آخر عارض فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على
العارض كما في شرح الصدر على ادب القاضي (قوله فانه يحلف على السبب) حيث يقول بالله
ما اشتريت هذه الدار التي ادعى فيها الشفعة وفي صورة دعوى المبتوتة يحلف ويقول بالله
ما هي معتدة مني (قوله ولا يتكرر على العبد المسلم) لانه لو ارتد والعاذ بالله تعالى ولحق بدا ر
الحرب ثم ظفر به فوجبه القتل فقط (قوله قال) اي المدعى الظاهر ان يضم الى هذا التفسير
قوله او الشاهد او ان يفسر قوله او لا شهادة بقوله او قال الشاهد كما لا يخفى (قوله في رواية لا تقبل)
وعدم القبول قول محمد والقبول قول أبي حنيفة كما في الظهيرية وعلى هذا الخلاف والاصح
لو قال المدعى كل بينتي بها فهي زور ثم اتى وقال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على
فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى وشهد او كذا الحكم في دفع الدعوى وفي دفع الدفع وفي
دفع دفع الدفع فصاعدا وهو المختار ذكره في كتاب الدعوى في فصل بيان ما يقع به التناقض
ويندفع به الدعوى (قوله ان وفق) التوفيق بيان المدعى او الشاهد ان قولي بلا بينة لي او لا شهادة
لي بناء على انسيان او على عدم العلم واقامتها او الشهادة الان بناء على التذكرا والعلم بعده
فحينئذ تقبلان بالاتفاق هذا فظهر ان الانسب ان يقال فيه خلاف بدل قوله فيه روايتان تدبر
ثم المفهوم من جامع الفصولين ان قبول التوفيق فيما فيه خفاء وفيما لا خفاء لا تقبل (قوله النيابة
تجوز في الاختلاف الخ) هذا ضابط كلي افاده عماد الدين في فصوله في مواضع اجبالا تارة
وتفصيلا اخرى في الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضي سماونة لخصه
في جامع الفصولين اخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التي اوروها المصنف في كتابه
ولم يؤت بها في المتون المشهورة وليس في كلامه ما يخالف الاصل الا في تعميم ضمير اقراره نوع
حرارة لان كلام الوصي ومن بعده لبسوا كالوكيل في صحة اقرارهم تارة ودعمها اخرى وايضا
لبس الوكيل مطلقا كذلك كما افاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكبلا بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب لخصه اقراره بدل قوله الا اذا صح اقراره الخ لكان سا لما ثم انه لا يلزم من عدم
التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما في حق سماع الدعوى واقامة البينة
عليه من غير استخلاف كما في العمادية وقيد الوكالة باحد الشبثين لان الوكيل بالشراء لا يمين
عليه حتى اذا اراد الرد بالعيب والموكل غائب وادعى البائع قدرضى الموكل بالعيب لا يمين على

الوكيل على رضاه ولان الوكيل يقبض الدين اذا ادعى الغريم ان الموكل ابراه واراد تحليف
الوكيل بعدم العلم لا يحلف ويقال ادا الدين الى الوكيل ثم انت على خصوصتك مع الموكل
كافي العمادية (قوله وفرع على الاول الخ) وفرع على الثاني قوله ولا يحلف الخ تركه بناء على
ظهوره ومثل هذا الكتاب لبس للمبتدى الذي لا يفهم مثل ذلك ولا يتنبه فيه ونظيره ما قال
المول الجامي في شرح الكافية في شرح قوله فالمراد المنصرف فان الاعراب في هذين القسمين
من الاسم على الاصل من وجهين احدهما الخ ولم يقل بعده وثانيهما بل اورد بدله واذا كان
الاعراب الخ لظهوره ومثل هذا البحث على تمثيل المصنف رحمه الله تعالى لبس من الانصاف
وكعبه عال عنه كما لا يخفى (قوله فاذا ادعى سرقة الخ) الاحسن ان يقول فاذا ادعى رد المعيب
بالمعيب كسرقة العبد او اباقه او نحوه ما فيكون اشمل (قوله يزيد عليه) اي على التحليف على
فعل غيره على العلم حر فاي كلاما وهو الاستثناء الاتي وقوله لان تسليح الخ تعليل لقوله
يحلف على البتات وعلى تصوير الشرح انه تعليل لقوله وانما صح باعتبار ان المستكن فيه
راجع الى ذلك التحليف وقد قالوا ان التحليف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي
بذلك فان ادعى العلم حلف على البتات وفرعوا عليه مسائل كما فرعوها على التعليل الاول
منها في التبيين ان الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه
العلم بذلك ومنها ما في القضية اوله باع الوصي عبدا الخ وما في الخلاصة اوله اوقال ان لم يدخل
فلان الدار الخ (قوله تفرع على قوله وفعل غيره على العلم ونحوه اثبات) الواو في وفعل من المسامحات
الصادرة كثيرا وقوله وهو بكر هذا من طغيان القلم والصواب وهو زيد وقوله لما مر ولما ذكر
الاول يراد بهما الوجه الثاني ولما ذكر الثاني يراد به الوجه الاول (قوله اما الاول فبان يقول
الخ) هذان التصوران صورتا اقرار المدعى بانتقال الدين او العين من مورث المدعى عليه
اليه واما اذا ادعى ان له ديناً عليه او عينا في يده من غير تعرض للانتقال منه اليه والقاضي
يعلم ذلك او انكره المدعى فبرهن المدعى عليه على ذلك يحلف فيهما على العلم ايضا هذا
هو المراد وعليه عبارة العمادية نقلا عن المحيط والخيرة ثم لما كان كل من دعوى الدين والعين
محتملة لثلاث صور ولا مانع في عبارة العمادية لذلك لم يخص الصور بالعين وان كانت اظهر
فيه تدبر كما لا يخفى (قوله فاراد استحلاف المدعى عليه) الاظهر ان يقال فاستحلف المدعى عليه
او يقال فاراد تحليف المدعى عليه نعم لو كان المعنى اراد استحلاف القاضي المدعى عليه وهو
الظاهر لاستقام (قوله ادعى رجل منكوحه الغير) لم يقل على منكوحه الغير لانها مدعاة من وجه
ومدعى عليها من وجه فذلك من العبارتين وجه كما لا يخفى (قوله يحلف الزوج) قدم تحليف الزوج
لانه يسقط بحلفه حلف عن المرأة اشار اليه بقوله انقطع النزاع والمسئلة بتفصيلها مذكرة
في الخاتمة لافي العمادية تدرب (قوله ويقضى عليه اذا نكل) اعترض عليه بانه اذا لم يجب عليه
يمين البتات كيف يقضى عليه اذا نكل عنه وانما يقضى بالنكول في البين اللازم عليه اقول
اعتبار النكول من اعتبار اليمين لما قالوا ان القضاء بالنكول لا يتخلف عن اعتبار البين ولذلك
لم يقض بالنكول اذا حلف على العلم في موضع البتات تدبر كما لا يخفى (قوله اقريدين او غيره)
اورد هذه المسئلة هنا بناء على ان فيها التحليف ولكن الانسب ايرادها في كتاب الاقرار كما اوردتها
صدر الشريعة فيه وقد ذكرها المصنف فيه ايضا فيكون ايرادها هنا لغوا صورة الاقرار
بالدين ان المقر به لو انكره وقال اقررت به كاذبا وطلب يمين المقر له حلف المقر له الخ وصورة الاقرار

بالغيران الواهب اقران الموهوب له قد قبض الموهوب في المجلس او بعده بامرهم ثم ادعى انه لم يقبضه وكنت اقررت به كاذبا وسأل تحليف الموهوب له وهنا صور اخر مذكورة في العمادية والتحليف في الكل على قول ابي يوسف وهو الاستحسان المفتي به واكن لما كان وضع الكتاب ان المذكور بدون ذكر القائل قول ابي حنيفة كان ذكر المسئلة هذه بدون تصريح القائل مما يخالف اسلوبه وافاد صدر الشريعة تفريعا على هذه المسئلة انه لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله وذا متفرع على قولهم سالان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف وهو متفرع على قول ابي يوسف لان الورثة ادعوا امرا يعني كذب المقر لو اقر به المقر يلزمه ذلك الامر فلا يلزمه شيء من التركة واذا انكر ذلك يستحلف وان مات المقره وكانت دعوى الكذب على ورثة المقره فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا انتهى ببعض توضيح (قوله صح فداء اليمين بمثل المدعى او اقل والصلح منه) اي بدلا من اليمين بما هو اقل من المدعى غالبا كما في الشروح ويحل المأخوذ اذا كان المارعى محقا ولو مبطلا لا كما في البحر وقوله ولم يحلف فقبل الاتحلف وانت صادق قال اخاف ان يوافق بمعنى قدر بلاء فيقال هذا يمينه الكاذبة وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال صاحب البحر مراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا مسائل هذا الباب ان حلف الاخرس يكون بشارته برأسه اي نعم او لا لان اشارته اذا كانت معروفة في النفي والاثبات تكون بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق فقال نعم لا يكون يمينا لانه في قوة احلف وذا لبس يمين كما في تكملة الديري والمديون يدين مؤجل لو خاف انه اذا اقر به يأخذه القاضي ولا يصدقه في التأجيل بقوله للقاضي سله انه حال او مؤجل فان قال حال حلف بالله ماله هذا الذي يدعيه ولو قال مؤجل لبس له ان يحلفه على ذلك واوكان القاضي جاهلا ولم يسئله واراد تحليفه يذبحي ان يحلف ويقول ان شاء الله تعالى ويحرك لسانه على وجهه لا يعلم القاضي بذلك كما في الواو الجنية

❖ باب التحالف ❖

يعين الواحد شرع في بيان يمين الاثنين اذ هما بعد الواحد طبعيا ووضعيا والتحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم واما الحلف بالكسر وهو العهد قال صاحب البحر قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا وفي المصباح تحالفا تعاهدا وتعاقدا ولبس المراد هنا والمراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب اهل اللغة فانهم يذكرون اصل المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيادات تارة ولا يفرعون اخرى وهنا كذلك حيث فرعا بالمزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعاه على الحلف بفتح الحاء كما لا يخفى (قوله في قدر الثمن) اطلقه فشمع رأس المال وكذا الحال في المبيع فشمع المسلم فيه فاذا تحالف رب المال والمسلم فيه يفسخ السلم وقد سبق في بابه (قوله او اختلعا في قدر المبيع) ولم يتعرض للاختلاف في وصفه او جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبايع مع يمينه صرح بالاول في الظهيرية على ما ذكره ان شاء الله تعالى ولم ار من يصرح بالثاني ولكن يدخل تحت الاختلاف في اصل البيع تدبر (قوله لانه نور دعواه بالحجة) تضمن هذا رجحان اليينة وقوتها فيكون قوله واليينة اقوى تصريح بما علم ضمنا ليرتب عليه قوله لانه الخ والتفصيل مع فائدة بعد الاجمال بعد حسنا ولذلك اقتنى المصنف فيه صاحب الكافي وترك تعليل صاحب الهداية حيث قال لان

في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيئة اقوى منها انتهى (قوله وان برهنا) اي ان برهن كل
منهما في صورتين حكم لمن اثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا في قدر الثمن والمشتري ان اختلفا
في قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذلك اذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن
كل مدعى حكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه ايضا
حيث صرح في بيان اختلاف الاجل بان التحالف يجري في الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
تدبر (قوله وان عجزا) اي عجز كل واحد من اقامة البيئة سواء كان الاختلاف في الثمن فقط او
في المبيع فقط او فيهما كما في البرجندی وسواء كان الاختلاف في وصف الثمن او جنسه كما هو
مقتضى الاطلاق والسباق (قوله قبل للمشتري) اي يقول القاضي وانما اتى بصيغة المجهول
لتعميمه او للتعميم فيحمل القاضي المحكم وحاكم السياسة اذا وقع الترافع عندهما افاده الدبري
في تكملته ثم قطع الخصومة لم يخصص على هذا الوجه بل يحصل بان يعكس العرض ويقال
للبائع اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وان يقال للمشتري اما ان تقبل
ما اعترف به البائع والافسخناه فيرجع المعنى انه رضى واحد منهما بما قاله الآخر فيها والا
فسخناه والمصنف عبر عن هذا المعنى بالجهة التي ذكرها بناء على ان الظاهر ان البادي
للاختلاف في الثمن جانب المشتري وفي المبيع هو البائع ويؤيد جواز العكس في قطع الخصومة
نعمهم قوله وان لم يرضيا بدعوى اخدهما على ما سبأت في القول الاتي ان شاء الله تعالى (قوله
وان لم يرضيا بدعوى احدهما) وذلك بان لم يرض المشتري بما ادعاه البائع من زيادة الثمن والبائع
بما ادعاه المشتري من الثمن الاقل في الصورة الاولى وبان لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من
المبيع الاكثر والمشتري بما ادعاه البائع من المبيع الاقل في الصورة الثانية وبان لم يرض المشتري
بما ادعاه البائع من الثمن الاكثر والمبيع الاقل والبائع بما ادعاه المشتري من الثمن الاقل والمبيع
الاكثر في الصورة الثالثة وكذلك اذا لم يرضيا بدعوى احدهما برصف او جنس قيل شرط التحالف
عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما فلو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه لكان
اولى اقول التحالف انما يتصور فيما اذا ادعى كل منهما شيئا ولم يرض كل منهما مدعى صاحبه
وذا يقتضى عدم رضى كل منهما لاعدم رضى واحد فقط هذا هو الحقيق بالقبول في المقام وللناس
هنا فيما يشقون مذاهب والعلم بحقيقته عند الملك العلامة (قوله قبل القبض) اي قبض احد
البدلين وعليه الاطلاق الا ان ظاهر سياق كلامه على المراد قبض المشتري السلعة فيحمل
على التمثيل ويعلم حال الباقي من الصور الثلاث بل حال ما يلحق بها بالمقايسة (قوله فعلى خلاف
القياس) وهو الاستحسان بالآثر وذا لا يتعدى ولذلك اذا اختلف وارثا البائع والمشتري بعد
القبض لا يجري التحالف بينهما وباقى التفصيل في الاصول في بحث الاستحسان (قوله وانما
ثبت التحالف بعد القبض) بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان الحديث قال العيني في
بنايته هذا الحديث طرقة تنتهي الى عبد الله بن مسعود كلها لم تثبت قد وقع في بعضها لفظ
لم يصح معناه وفي بعضها التقطاع وفي بعضها را وبمجهول الحال الى غير ذلك حتى قال والحب
من شراح الهداية انه يقول هذا الحديث صحيح مشهور اقول قد نقل البرجندی عن المبسوط
ان هذا الحديث مشهور ترك القياس به وهكذا في اكثر الشروح حتى قال الدبري في تكملته
بعد ما اورد طرقة صحيحا بعضها وسقيا آخر وهو حديث محفوظ عن ابن مسعود مشهور
الاصل عند جماعة الفقهاء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه قد اشتهر عندهم بالحجاز

والعراق شهرة يستغنى بها عن الاسناد كما اشتهر حديث لا وصية لوارث انتهى وقال الشيخ
الاكل ولقاتل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح
وان كان فكذلك لمعوم المشهور او تعارضنا ولا ترجيح انتهى وانت خير بان هذا الحديث
على ما ذكره الديري مساو في الرتبة لقوله عليه السلام البيعة للمدعي واليمين على من انكر فثبت
التعارض بينهما فيحمل هذا على الاختلاف بعد القبض بدليل قوله وزادا والحديث الآخر
على الاختلاف في غيره وهذا التوفيق اولي من التوفيق بحمل الآخر على ما عدا اختلاف
المتبايعين مطلقا لان العمل بموجبه جار في بعض صور الاختلاف وذلك ان تقول في التوفيق بينهما
ان هذا الحديث وان عدم استحقاقه مطلقا يكون بالمفهوم من تقسيم المجتنبين للمضامين
او من جنس الايمان على المتكرين غايته الاشارة اذ من المفهوم كفهوم الغاية يمد من قبيل
اشارة النص عند بعض مشايخنا صرح به في الاصول والعبارة احق عند التعارض من الاشارة
فيرجح هذا الحديث في منطوقه على الآخر في مفهومه واشارته وهذا التوفيق احسن كما لا يخفى
(قوله وبدأ بيمين المشتري) هذا عند محمد وقول ابي يوسف آخر اور رواية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح اطلقه فتشمل انه يبدأ بيمينه في الصور الثلاث كما في البرجندی وكذا في صورتي الاختلاف
في الوصف والجنس (قوله بطلب احدهما) او طلبهما لان الفسخ حقهما بدليل قوله
عليه السلام تحالفا وترادفاته اسند اليهما ومن ذلك قالوا لو فسخاه بعد التحالف يفسخ من
غير حاجة الى فسخ القاضي ولكن لا يكفي فسخ احدهما كما في البحر وغيره (قوله فبقى بيعا بمن
مجهول) وهو فاسد في رواية كما في الحماية ولا بد في البيع الفاسد من فسخ القاضي كما في طائفة الشروح
اقول هذا اذا لم يفسخه بعد التحالف لما سبق في باب ان القضاء لم يشترط في فسخ البيع الفاسد
ثم تصوير المقام يكون الاختلاف في الثمن بناء على كثرة وقوع الاختلاف فيه او محمول على
التمثيل لان اطلاق المتن ينطبق على الصور الثلاث بل على صورتي الاختلاف في الوصف
والجنس ايضا كما لا يخفى (قوله وفرع عليه ما ذكر في المبسوط الخ) وما ذكر في شرح الطحاوي
من ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قاله صاحبه قبل فسخ القاضي كان له ذلك من غير
تجهيد العقد (قوله ومن نكل عن اليمين) باطلا فقه يشمل الصور الثلاث بل على صورتي الاختلاف
في الوصف والجنس ايضا ولكن ذكر في الظهيرية انه لو كان الاختلاف في وصف الثمن تحالفا
وان كان في وصف المبيع كالوقال المشتري اشتريت العبد على انه كاتب او خياري فقال البايع
لم اشترط قال قول للبايع مع يمينه ولا تحالف انتهى (قوله لا تحالف في اصل البيع) وذلك
بالاجماع كما في الشروح وقوله والاجل اي في اصله او في قدره او في مضيه او في قدره ومضيه ففي
الاولين القول قول البايع مع يمينه وفي الثالث القول قول المشتري وفي الرابع القول قول المشتري
في الماضي وقول البايع في القدر وباقي التفصيل في البدايع وغاية البيان وكذا الفرق بين اصل
شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة وتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البيانية وقيد
البعض مع ان كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو ان الاختلاف في اصل بعض الثمن لما اوجب
التحالف كما سبق ذهب الوهم الى ان الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف ايضا فصرح
بذكره دفعا له كما في البرجندی فظهر ان القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم واراد بالقبض
الاستيفاء فيشمل الاخذ والخط والابراء ولو كلا كما في معراج الدراية وغيره (قوله وحلف المنكر)

يعني القول له مع يمينه اما في الاول فلتفرده بالانكار واما في غيره فلا نهما اتفقا على المعقود عليه وبه واختلفا في امر زائد عارض والقول قول من ينكر العوارض كما في المنع (قوله ولا بعد هلاك المبيع الخ) اي بعد قبض المبيع هذا هو المراد في الكل تركه للاستغناء لانه الظاهر الا انه اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فثله اوقيته يقوم مقامه فينبذ يتخالفان بل هو على وفق القياس لكونه قبل القبض وسيجي ما يدل عليه في قوله بخلاف البيع ثم هذا اذا كان الثمن دينيا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك احد البدلين يتخالفان بالاتفاق كما في المصنف وغيره (قوله كذا بعضه) اي بعد القبض وهو الظاهر وان هلك قبله يتخالفان بالاتفاق كما في التبيين (قوله الا ان يرضى البائع الخ) فينبذ يتخالفان هذا رواية القدوري قد وافقت رواية المبسوط اما عبارة الجامع الصغير فقد احتملت وجهين احدهما هو الموافق لهذه الرواية وذهب اليه عامة المشايخ وباقي التفصيل في شروح الهداية (قوله ولا في بدل الكتابة) اي في قدره او في جنسه او في وصفه سواء ادى من بدل الكتابة شيئا او لم يؤد هذا قول ابي حنيفة آخر او كان يقول ولا يتخالفان ويتراد ان كالبيع وهو قولهما كما في الشروح (قوله وان اقاما البينة) يعني ان يبرهن احدهما قبل وان يبرهن فبرهان المولى اولى (قوله ولا في رأس المال) اطلقه فشمّل الاختلاف في قدره او جنسه او نوعه او وصفه قيد المسئلة يكون الاختلاف فيه بعد الاقالة اذ لو كان قبلها تحالفا كما في البحر الرائق فظهر ان شمول الثمن له فيما قبل وكونه مثله اذا كان الاختلاف فيه قبل الاقالة (قوله والساقط لا يعود) لان ما تناوله عقد الاقالة في السلم قد سقط وضمحل اذ السلم اليه ملك ما في ذمته فسقط عنه والساقط لا يعود فلا يحتمل عود المسلم فيه الى رب السلم بعد السقوط كما في الكافي واراد بقوله فلا يحتمل الفسخ اي بالتخالف (قوله بخلاف البيع الخ) اطلق خلافه فشمّل ان فيه تحالفا اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض البائع المبيع بحكم الاقالة وان البيع يعود بينهما فيكون للمشتري بعد عوده الى البائع بحكمها هذا غاية المراد وعليه كلام المصنف ولم يقل بخلاف الاقالة في البيع اثلاثتهم ان الخلاف انما هو فيها لافي التخالف ولله دره حيث غير عبارة الهداية ليكون نصافي المقصود باطلاقه هذا ثم قد افاد صاحب البحر الرائق بان الظاهر مما ذكرهنا ان اقالة البيع تقبل الاقالة بخلاف اقالة السلم كما ان الابرام لم يقبلها (قوله واختلفا في قدر المهر الخ) هذه المسئلة وقعت مكررة لانها ذكرت في باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكثر ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثمه الا ان المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخي هنا وعلى تخريج الرازي ثمه وهكذا في الكثر وقصد منه نكتة يخرجها عن حد التكرار على ما توقف الان ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان في اصله يجب مهر المثل لما سبق في بابيه والاختلاف في جنسه كالاختلاف في قدره الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة ما عتيته المرأة مهرا او اكثر فلها قيمته لاعتيه ذكره في الهداية وغيره وكلام المصنف على ان هذا الاختلاف حال قيام النكاح وهكذا الاختلاف بعد الدخول والطلاق كما في المنع ولو اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول فلها نصف ما ادعى الزوج ولو قال الزوج المهر هذا العبد والمرأة هو هذه الامة فلها المنعة الا ان تراضيا على نصف الامة كما في الظهيرية (قوله وان يبرهن فبرهان المولى اولى الخ) ومهر المثل هنا يجعل حكما فينتي برهان كل منهما عليه ويرجع به كما جعل حكما في صورة

عجزهما عن البرهان الا ان التحالف يقدم على ذلك فيها (قوله تحالفا) ولكن يبدأ بين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد لان اول التسليمين عليه فيكون اول التبيين عليه كما في شروح الهداية نقلا عن الظهيرية (قوله وايهما نكل الخ) جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه مقيدة بان هذه الدعوى تلزم بغير قضاء القاضي عند نكول احدهما بخلاف سائر الدعاوى ومن لم يعرف الفائدة عده زائدا مستغنى عنه لا يقال ان هذا داخل تحت حكم التحالف كما يظهر من قوله واي نكل الخ في المسئلة الآتية فيكون تعريضه له هنا مستغنى عنه لا نأقول الاكتفاء بالتعرض له ثم يوهم ان النكول هنا انما يلزمه دعوى الآخر بالقضاء كما هو المتبادر من السباق فذكره دفعا لذلك (قوله بل يحكم مهر المثل) اعلم ان التحالف اذا اختلفا في المهر اذا لم يكن بينة ثم تحكيم مهر المثل على ما ذكره المصنف هنا قول ابي الحسن الكرخي وما سبق من تحكيم مهر المثل اولا اذا وافق ذلك قول احدهما ثم التحالف في فصل واحد وهو ما اذا وقع مهر المثل بين قوليهما هو قول ابي بكر الرازي صرح بذلك في عامة المعتمديات قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه قول الكرخي هو الاصح وقال في المحيط وهو الصحيح وعلى هذا التصحيح اكثر ارباب الشروح منهم صاحب النهاية واختار الخصاص قول الرازي وقال قاضيان وصاحب البدايع وهو الصحيح وعليه بعض الشراح منهم صاحب العناية وقد اختلف التصحيح وكل منهما قول على سبيل التخيير وفي مثله المفتي والقاضي مخير في العمل باليهما صرح في محله والمصنف لما عمل كل الميل الى احد الطرفين اثبت احدهما في باب المهر والاخر في هذا الكتاب اشارة الى ان كلا منهما معمول به من غير فرق والله دره في ندقيقه وهذا من محسنات كتابه كما لا يخفى (قوله فيبقى بقول الخ) اي بعد التحالف والتحكيم فظهر ان التحالف جار في الصور الثلاث المذكورة هنا وتحكيم مهر المثل بعد التحالف والقضاء بعد التحكيم وذا قول الكرخي وهو المراد هنا (قوله اختلفا في بدل الاجارة) اي في قدرها ونوعها ووجنسها او وصفها كما في الشروح (قوله قبل قبضها) قبل لاسكل من المسئلتين وهذا القيد معتبر المعطوف ايضا باعتبار عطفه بملاحظة قيد في المعطوف عليه ولو اخره عن قوله او فيها لكان احسن ولم يقل قبضها كما وقع في بعض المتون اشارة الى ان جريان التحالف انما يكون قبل قبضها سواء قبض بدل الاجارة اولا (قوله وحلف المستأجر اولا الخ) لانه منكر لوجوب زيادة الاجرة مع تعجيل فائدة النكول ايضا وقوله وحلف الموجه الخ لانكاره وجوب زيادة المنفعة مع تعجيل فائدة النكول ايضا لا يقال ان الخاق عقد الاجارة الى عقد البيع في التحالف يقتضى ان يبدأ بين المستأجر من غير فرق بين الاختلاف في البدل والمبدل كما يبدأ بين المشتري من غير فصل كما سبق والظاهر ان هذا البدأ مقتضى النص في المنصوص فيلزم تغيير حكمه في المحقق لا نأقول التحقيق ان حكم النص مجرد ثبوت التحالف من غير تعيين من يبدأ باليمين والبدأ بكل منهما مستفاد من دليل آخر فلا يلزم تغيير حكم القبض وايضا ان المشتري هو البادي في الانكار لان الثمن يطالب اولا فيكون انكاره قويا مع تعجيل فائدة النكول فيه وانكار المستأجر كذلك في صورة الاختلاف في الاجرة كما ان انكار الموجه كذلك في صورة الاختلاف في المنفعة فلم يغير حكم النص حقيقة من جهة المعنى وان تغير صورة هذا ما استفدناه من تكلمتي المفتين (قوله واي برهن الخ) اخر بيان احوال البرهان عن بيان احوال التحالف والنكول مع ان المصير اليها بعد العجز عنه لان

العدة في الباب بيان امر التحالف ولذلك قدمه اهتمام الشانه والباقي استطرادى فاخره (قوله
 بعد قبض المنفعة) اراد به القبض حقيقة او حكما فيشمل التمكن من القبض ايضا لما سبق
 في كتاب الاجارة ان التمكن منه يقوم مقامه في وجوب الاجر (قوله تعذر في كله ضرورة) وهي
 الاحتراز من تفرق الصفقة على البائع (قوله اختلف الزوجان) اطلقهما فشمّل المسلمين
 او الكافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا حرين او رقيقين كبيرين او صغيرين اذا كان الصغير
 يجامع كما في البدائع وخزانة الاكل وشمّل كون احدهما حرا فقط الا ان هذا العام خص بما ذكر
 حكم هذا النوع فبإسائتي وأشار باختلافهما انهما حيان ولذلك فرع عليه حكم موت احدهما
 وقوله في متاع البيت اطلق البيت فشمّل ما كان ملكا لهما او لاحدهما لان العبرة للبدل للملك
 كما فيهما اقول وشمّل ما كان مستأجرا او عارية لما ان العبرة للبدل كما لا يخفى (قوله قول الزوج مع
 يمينه) الا ان تقوم المرأة بينة على ان ذلك لها وهكذا فيما كان القول قولها ان الزوج لو اقام
 البينة يكون ذلك له كما في الشروح وهذا هو المراد من قول المصنف ولا بينة لهما لان من كان له
 القول لا حاجة له الى اقامة البينة بل لاحكامها لانها لو برهنا فبينة من له القول ساقط فرجح
 بينة الآخر ولو اقرت فيما يصلح له بشراء الزوج سقط قولها لانه اقرار بالملك له ثم ادعاه
 بالانتقال الى ملكها فلا تثبت الا بالبينة كما في البدائع اقول ينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقر
 فيما يصلح له بشراء الزوجة الى آخره من غير فرق بينهما ولم ارم الى صرح به وافاد صاحب البحران
 الزوج لو برهن على شرائه كان كاقراءه به فلا بد من بينة على انتقاله ولا يكون استماعها به ورضاه
 دليلا على انه ملكها كما تدعيه كثير من نساء زماننا ومن يشبههن من العوام وقيل المقدسي بحسن
 القبول واقول وهكذا الحكم فيما لو برهنت على شرائها الخ من غير فرق تدبر (قوله كالفرش الخ)
 وفي القنية في تجهيز البنات بعلامة (بح) افتراقا في بينهما نقلتها معهما واستخدمتها سنة والزوج
 عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد من يزيل انتهى وانت خير بان هذا دليل
 على ان الاستمتاع والرضاء به لم يكن دليلا على الملك كما لا يخفى (قوله والمنزل) اطلقه فشمّل المنزل
 الذي سكن فيه فيكون القول للزوج فيه الا ان يكون لها بينة وفي الخزانة هو قول ابن حنيفة ولو برهنا
 قضى لها لانها خارجة معنى كما في الخاتبة والعقار والمواشي والنقود تعرض لذلك مع انه لم يكن
 من امتعة البيت وقد وضعت المسئلة فيها لكونه في حكمها تكملة للعائدة وهو في ذلك مقتف أثر
 صاحب الكافي كما اقتفاء الزبلي وجعل في الخاتبة الصندوق مما يختص بالمرأة ويصلح لها فقط
 وقال المقدسي والظاهر خلافه وقال صاحب البحر وينبغي ان يجعل ما يصلح لهما اقول المتعارف
 في ديارنا صندوق يخص المرأة غالبا له اربع قوائم وما لم يكن كذلك يستعمله الرجال غالبا وامل
 المتعارف في زمن فخر الدين قاضيهان ودياره انما يستعمله النساء وقوله اظهر صفة اخرى
 لقوله ظاهرا (قوله حرا كان اورقيا) هذا التعميم بناء على اطلاق اللفظ قبل مجيء المقيد الا
 انه لما جاء مقيدا بفائدة اخرى لم يكن كل منهما مستدركا في موضعه فافاد الاول ان المشكل
 المحي مطلقا والثانية ان المتاع مطلقا للمحي مطلقا وقيد بالاشكال لان الجواب في غير المشكل
 فكما كان في حال حيوةهما بالاتفاق كما في الكافي والحصري وقوله فالمشكل للمحي اى يجعل في يده
 حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة كما في شرح الطحاوى (قوله هكذا ذكر
 في الهداية الخ) ذكر هذا التفصيل في عامة الشروح في المسئلة الآتية بعد قولهم
 فخلت يد الحي عن المعارض الا ان المصنف لما عم هذه المسئلة بالرقيق ذكره هنا لان مدار
 الحكم حيوة احدهما مطلقا لا لكون احدهما حرا فيجربى هذا التفصيل في قوله وللمحي في الموت

ايضا والديري في تكلمته عم الحى هنا وبني عليه التفصيل المذكور كما فعل به المصنف وصرح
بالتفصيل ايضا في قولهم وللمحى في الموت وصرح بان فخر الاسلام البردوى قال في شرحه
لجامع الصغير مثل ما قال به السرخسي وهكذا في فوائد ارشد الدين على الهداية والمختار
في مثله قول العامة ولذلك اختاره صاحب الهداية واقتفى اثره الماتنون ومن مسائل هذا الباب
ان الاختلاف لوفى نساء الزوج فتاعهين بينهما ان كن في بيت واحد ولو في بيت على حدة فافى بيت
كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما مر ولا شركة لبعضهن مع بعض ولو اختلف الاب والابن
وكان احدهما في عيال الاخر فالمتاع كله للاخر جزم به في الخاتبة وذكر في الخزانة قال محمد
رجل زوج بنته وهي وخته في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده
ولهم ما عليهم من الثياب انتهى واعترض عليه بانهم لم يعتبروا البيت بل اليد هي المعتبرة
اقول المعتبر كونهما في عياله وذكر كونهما في داره لتحقيق العيالة كما لا يخفى وذكر في مجمع الفتاوى
ان الاب وابنه كسبا في صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فاجتمع معهما مال كله للاب ان كان
الابن في عياله فيصير الابن معياله كما في غرسهما الشجرة وكذلك الحكم في الزوجين فتصير
المرأة معينة له الا اذا كان كسب على حدة فحينئذ لهما ما كسبه انتهى اقول يظهر منه
انه لولابن كسب على حدة فحينئذ له ما كسبه بذلك وذكر في البرازية تفصيل في اشتراء الزوج
القطن وغزل المرأة فليطلب منه

فصل فمين يكون خصما ومن لا يكون
لما ذكر احكام الدعوى من الصحة والخلف والتحالف ولم يذكر من يكون خصما ومن لا يكون لانواعا
ولا افراد اشرع في بيانها الا انه ساق الكلام على بيان من لا يكون خصما لكونه قليلا يستحق
التقديم والعرب ابدأ تقدم ذكر الاقل من كل مقترنين صرح به ابن عطية في تفسير قوله تعالى
لا يغادر صغيرة ولا كبيرة لانه يتكشف منه ان من عداه مطلعا من يكون خصما لان الشئ يبين
بضده فيكون كلا النوعين معلومين فلم يحتاج الى التصريح ببيان من يكون خصما ايضا على انه
كثير بل ذكر انواعه او يتعذر فظهر ان انعقاد الفصل لبيانها لا لبيان من لا يكون خصما
فقط وهو مراد من عنوان الفصل بذلك والله در المصنف في الافادة لا يقال لم يتكشف ببيان
احد الضدين عن الآخر حيث تعرض لبعض من يكون خصما ايضا لانا نقول ان تعرضه له
ليس لبيان النوع بل انما هو من حيث التبعية كما لا يخفى (قوله قال المدعى عليه هذا الشئ
اود عنه الخ) اطلق قوله هذا فشمع انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى في ان
الملك له او بعد تصديقه كما في تلخيص الجامع او انكر كونه ملكا له فطلب من المدعى البرهان
فاقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعى باحد هذه الاشياء كما في الشروح فظهر ان قوله
في التصوير هو لفلان الغائب بناء لما في الشروح فيحمل على التثليل وشار بقوله هذا الشئ
الى ان المدعى به قائم اذ لو كان هالكا لا يدفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذى اليد المدعى
ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما قال ففي الوديعه والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية والى
انه اعم من ان يكون منقولا او عقارا كما في المبسوط وظاهر هذا القول على ان ذا اليد ادعى
ايضا مع الكل الخ ولو ادعى ان نصفه ونحوه ملكه ونصفه الاخر وديعة في يده قبل لا يتطل
دعوى المدعى الا في النصف واليه الاشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل
في الكل وعليه كلام المحيط والخاتبة واختاره في الاختيار ولكن قال صاحب العمادية في هذا

القول نظر فيظهر منه ان المختار عنده عدم البطلان في النصف ونقل ابن قاضي سماويه هذا
 النظر من غير تعرض (قوله و برهن عليه) اى على قوله بانه وديعة الخ خصه بالذ كرمع انه ذكر
 في الخلاصة والتحريض انه لو علم القاضي انه وديعة عنده تندفع الخصومة بناء على ان المختار في زماننا
 ان القاضي لا يقضى بعلمه كما افاده المقدسى هنا ولذلك لم يتعرض له المصنف ولو علم القاضي
 ان المدعى ملك المدعى وبرهن ذو اليد انه وديعة تندفع الخصومة لان علم القاضي بمنزلة
 البينة و اوقام المدعى البينة كان الجواب هذا ذكره الاسيحياني في شرح الجامع وذكر في الرشدية
 ان ذا اليد لم يكن له اتيان البينة حتى قضى القاضي للمدعى تفذ قضاؤه و اواراد اقامتها بعد
 ذلك لا تقبل كما في العمادية (قوله او اقام بينة) ان المدعى اقرانه لفلان ولم يزد الشهود على
 هذا الاقرار و ذو اليد يقول ان ذلك الفلان اود عنيه لم يذكر محمد هذا الفصل ولكن الواجب
 اندفاع الخصومة عن ذى اليد صرح به في العمادية مفصلا و يؤيده ما قالوا انه او برهن على
 اقرار المدعى ان فلانا دفعها اليه يتدفع الخصومة عنه لا شرا كهما في ان خصومة المدعى كانت
 مع فلان هذا واقول ان هذا كما ترى تنويع البرهان في دفع الخصومة وبه لم تخرج المسئلة
 عن كونها خمسة لاني كونها خمس مسائل ولا في ان يكون فيها خمس اقاويل ثم هذه المسئلة
 تسمى بخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمسة اقوال خمسة علماء وقيل لان صورها خمس
 وما زاد عليها يلحق بها فلا تزداد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيئات كما
 في البرازية ومن جملة ما زاد عليها انه برهن على ان ارضا في يده بالمزارعة من فلان الغائب فهي
 تلحق بالاجارة او الوديعة كما في البرازية ايضا ومنها ما في الخلاصة انه لو قال سرقة منه او اخذته
 منه او ضل منه فوجدته او قال اسكنني فلان فيها وما في المبسوط وكلني صاحبه بحفظه وما سبق
 من العمادية كونه مان مضاربة او شركة فالكل راجع الى هذه الخمس الى الامانة او الضمان
 كما لا يخفى (قوله وقال ابو يوسف الخ) اختار قوله في المختار وهو استحسان كما في الخلاصة ومبسوط
 خواهر زاده وقال في الغاية والحكم كذلك وان لم يعرف بالحيل لفساد زماننا وغلبة التزوير
 فيه والغالب كما التحقق اقول وهذا اختيار منه قوله ايضا وكونه استحسانا يدل على رجحانه
 مطلقا لانه راجع على القياس الا في صورة محصورة مذكورة في كتب الاصول وذا لبس منها
 وقال في البرازية وتعويل الأئمة على قول محمد انتهى وترتيب الهداية على ان قول ابي حنيفة
 هو المختار وعليه أكثر المتون وانت كما ترى اختلف الترجيح في الاقوال الثلاثة وهي ظاهر الرواية
 وفي مثله المغنى والقاضى مخيران بايهما يعملان ما لم يكونا في طبقة الاجتهاد والارجح لدى العبد
 الفقير اذا خلى والطبع ان يعمل هنا بما قال به ابو يوسف كما لا يخفى (قوله وقال ابو حنيفة الخ)
 اقتنى المصنف ارضا حب الهداية هنا في ترتيب الاقوال الخمسة وتأخير قول ابي حنيفة
 مع دليله ليدل على رجحانه كما ان افراد قوله يابذكر في المتن يدل عليه وليس في كلام المصنف
 ترك الاولى ولا ما يقدح في ترتيبه كما لا يخفى واعلم ان القاضي اولم يسمع دفع ذى اليد في هذه المسائل
 وقضى بدينه المدعى كان قضاء على الغائب فينبغي ان يحلف على بقاء ملكه وفي نفاذه روايتان
 عندنا ونفاذه مطلقا عند الشافعي ولذلك يذكر قوله في الخمسة وبعض مشايختنا اقتوا بعدم
 النفاذ كيلا يتطرق الى ابطال مذهبا تذكر (قوله كما لو قال) اى ذو اليد شريته من الغائب
 اطلق الشراء فشمئ ما يكون صحيحا او فاسدا لانه يفيد الملك مع القبض والشراء تمثيل والمراد به
 تلقى الملك من الغائب بشراء او هبة او صدقة مع القبض كما في البرازية واطلاق الدليل وهو

قوله لانه يزعم الخ يدل على هذا الشمول ايضا (قوله اوقال المدعى غصبته الخ) اراد بالغصب والسرقة دعوى الفعل على ذى اليد فيشمل ايضا انه لو قال هذا عبدي اودعتك اواستأجرته اوارتهنته منى او بعته منى ودفع ذواليد باحد ما ذكر ويرهن عليه لايدفع الخصومة كما في البدائع والبرازية (قوله فقبضه خلاف محمد) حيث قال تندفع به وبه قال زفر ايضا وهو القياس وما قال به ابو حنيفة وابى يوسف هو الاستحسان كما في الشروح ولذا اختاره في المتن (قوله فلو قضى عليه) اى فيما لم تندفع الخصومة صرح به في الحاشية وهو المراد فظهر ان هذا تفريع على مسألة اوقال المدعى غصبته الخ وانما اخره الى هنا لان قوله بخلاف غصب منى متعلق بقوله قال المدعى غصبته فيكون تمام العبارة به على انه لا احتمال له ان يكون متفرعا على الخلاف حتى يذهب اليه الوهم تدبر كما لا يخفى (قوله فان طلب المدعى يمينه) على ما ادعى من الايداع حلف على البتات هكذا في اكثر النسخ وهو المطابق للكا في والبيانية ولما في العمادية وجامع الفصولين بل هو المطابق لاصل الكل الجامع الصغير ومعنى هذا الكلام فان طلب مدعى البشراء يمينه اذا لم يكن له بينة على التوكيل كما في التسهيل واذا لم يكن لذى اليد بينة على الايداع كما في التكملة حلف على البتات ووجهه على ما في تلخيص الجامع الكبير وفي شرحه التنوير ان مدعى الاشتراء لما ذكر امر زيد بقبضه من اليد لم يتدفع عنه الخصومة بقوله اودعنى زيد هذا لانه اثبت عليه حق نقل العين من يده اليد فصار خصما بظاهر اليد ثم انه لما صدق ذا اليد في ان اصل اليد كان لزيد كان الظاهر شاهدا لذى اليد ومن شهد الظاهر له يصدق باليمين وانه يحتمل ان يصل الى يده من غير زيد بان غصب انسان من زيد ثم وصل من الغاصب الى ذى اليد فيكون امر زيد خلاف الظاهر واليمين على من يشهد له الظاهر فيحلف بالله لقد اودعته زيد اياه وانما حلف على البتات مع ان الايداع فعل الغير لان تمامه بفعله وهو القبول فيكون تحليفا على فعل نفسه فيقتضى البتات فان نكل يأمره القاضى بالنسليم الى المشتري هذا فظهر ان قوله من الايداع في محزه وان ما وقع في بعض النسخ بعد هذا القول وفي بعض بعنوان منه في ها مشه من قوله اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع ويجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لاعلى عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر انتهى كلام ساقط من وجوه صحة ما في الكافي ومخالفة ما قاله الكتب المعتمدة وعدم معنى صحيح لقوله ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع الخ مع ان حق التصوير على ما زعمه ان يكون هكذا ويكون المعنى فان طلب مدعى التوكيل عند محجزه عن اقامة البرهان يمين ذى اليد على عدم التوكيل حلف على البتات الخ على انه يظهر حينئذ محذور آخر وهو تحليف على البتات مع ان التوكيل فعل الغير وظهر انه لم يحتج الى جعل ذى اليد منكرا بنوع من الاعتبار ليتوجه اليه اليمين كما ظن وان كان موافقا لما سبق في صدر الكتاب ان اليمين ابدى يكون على النفي هذا ما حصل لنا في هذا المقام (قوله اودعنى وكيله) اى وكيل الذى يدعى المدعى الشراء منه لم يصدق الايدينه يعنى لم يتدفع عنه الخصومة الايدينه لانهما تكاذبا في الوصول حيث لم يثبت من جهة زيد لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى فلا بد من اقامة ذى اليد البينة حتى يندفع الخصومة كما في المنع ولو شهدوا ان زيدا دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الوكيل دفعها الى ذى اليد لم تندفع كما في التبيين

واذا عجز عن البرهان وطلب ذواليد يمين المدعى يحلف بالله ما يعلم دفع الوكيل لان الدفع فعل الغير وام يكن تمامه منه فيكون التحليف على العلم فاذا نكل تندفع الخصومة كما في التنوير فظهر ان اليمين هنا انما يتوجه على المدعى لا على ذي اليد ولا تندفع الخصومة عنه يمينه وان اشعر به تفقه صاحب التكملة تدبر

باب دعوى الرجلين

ذكر دعوى المتعدد بعد الواحد ظاهر المناسبة والمراد بدعويهما كون كل منهما مدعيا بان ما في يد الثالث له فيكون ذكر ما يكون الدعوى فيه بين اثنين استطراد النوع مناسبة بينه وبين مسائل الباب كالمسئلة الفاتحة لتحقيق مناسبة بينهما وبين مسائله وقد ذكرها صاحب الهداية في اوائل كتاب الدعوى واقتفى اثره صاحب الكنز قال صاحب التكملة ثم لبس لا يراد هذه المسئلة هنا وجه قوى يعتد به والمصنف تدارك المناسبة وان اقتفى فيه اثر صاحب الوقاية والمجمع وفي مثله التقديم ان نسب لان كل ما فيه خلاف وان كان في محل الذكر يكون بيانه هو الاهم وما يكون بيانه اهم يكون اولى بالذكر فيقدم كالا يخفى (قوله فاذا نكل المدعى عليه الخ) تفرع هذا لما قبله ظاهر والفاء فصيحة والتقدير اذا عجز الخارج عن البينة وتوجه اليمين على ذي اليد فحينئذ اذا نكل الخ اتى به تحقيق المقام واجل لكونه معلوما مما سبق تفصيله كما اجل خلاف الشافعي لذلك ومثله بعد من محسنات هذا الكتاب فكيف يقدر فيه (قوله تقبل بينة ذي اليد بالاجماع) ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذي اليد انما هو من حيث ما ادعى من زيادة الناج وغيره فهو مدع من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد ما قبل كون المدعى في يد القابض امر معاين لا يدعيه ذواليد فضلا عن اقامة البينة عليه وقبولها بالاجماع فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز كما في العناية اورد عليه بان مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذي اليد عن البينة والا فلا تمشية لسؤاله اصلا انتهى يريد به ان الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه اقول الظاهر ان يجب اليمين على الخارج عند عجز ذي اليد عن بيته فيما ادعى من الزيادة لانه مدع بالنسبة اليها ولهذا لزم عليه البرهان فيكون المدعى مدعا عليه بالنسبة اليها فيلزم عليه اليمين عند العجز عن البرهان وبيته المدعى لم يعمل ما لم تسلم من دفع ذي اليد اذ هو معارض لها ودعوى ذي اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل يتوجه اليمين على من كان في مقابله كما هو شأن الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم المدعى ببيته لكونها سالمة عن المعارض وان نكل يكون مقرا او باذلا فيمنع ويبقى المدعى في يد ذي اليد نعم لا يجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذا اليد لا لقصور في كون ذي اليد مدعيا فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة ههنا هو التحقيق تدبر (قوله اذا كان اى التاريخ من الطرفين) اشار به الى انه لو كان من طرف دون آخر لبس كذلك بل حينئذ على قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وعلى قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى كما في الهداية (قوله برهنا على ما يد آخر) اراد به دعواهما الملك المطلق فيخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب اوتاريخ معين ويدخل فيه ما لو برهنا على عبد في يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما كما في القبية واطلق ما في يد آخر فشمئل ما لو ادعيا وقفا فهو كدعوى ملك مطلق باعتبار ملك الوقف ان لم يورخا فهو بينهما

نصفان وان ارخا فهو للسابق منهما كما في القنية ايضا ولا فرق في ذلك بين ان يدعى ذواليد
 الملك فيه او الوقف على جهة اخرى كما في البحر ولودفع ذواليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن
 تندفع خصومة المدعى كما في الاسعاف وقيد برهانهما اراد به معا اذ لو برهن احدهما اولا
 حكم له بالكل فلو برهن الخارج الآخر ثانيا يحكم له بالكل فيكون المقضى له اولا ذايده بالقضائه
 وان لم يكن العين في يده حقيقة بخلاف البرهان على النكاح كما سياتي فيه ولو لم يبرهننا حلف
 ذواليد فان حلف لهما ترك بيده قضاء ترك الاستحقاق حتى لو برهننا بعد ذلك يحكم لهما وبعد
 ذلك اذا اقام صاحب اليد بينة انه له لا تقبل وكذا احد المستحقين اذا ادعى على صاحبه
 وبرهن انه ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كما في النهاية (قوله وبرهننا) اي الخارجان
 بلا تاريخ وعليه وضع المسئلة ولذلك تركه في المتن واتى به في التصوير وكذا لو ارخا على السواء
 كما في البرجندی (قوله على الشراء منه) وكذا لو برهننا على ذي اليد انهما اودعاه يقضى به
 بينهما نصفين ثم فيه وفي مسئلة الكتاب اذا اقام احدهما على الآخر بينة انه لم يسمع واذا
 اقام احدهما البينة على دعواه ولم يقيم الآخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يركب ففقدى به
 لصاحب البينة ثم اقام الآخر بينة مادلة يقضى به للاثاني على المقضى له الاول كما في خزانة
 الاكل وذكر الشراء به فقط لهما اذ لو ادعى احدهما الشراء مع العتق والآخر الشراء
 فقط يحكم للمدعى العتق لانه بمنزلة القبض كما في الخزانة ايضا وقيد كون الشراء من
 ذي اليد اذ لو ادعياه من غير ذي اليد فسبأتى وظاهر اطلاقه على انه لا اعتبار بتصديق
 ذي اليد احدهما كما في العبادية (قوله بعد القضاء) اشار به الى انه لو ترك احدهما قبل قضاء
 القاضى به بينهما يكون للآخر ان يأخذ الجميع كما في الهداية و اشار باللام في الاخر الى ان
 الخبر له باق كما في العناية وقال صاحب العناية بعد ذكر هذه الاشارة وذكر بعض الشارحين
 الخ اراد به الاتقاني وعبارته في الغاية فان اختار احدهما الاخذ ورد الآخر ان كان قبل القضاء
 فانه يأخذ الذي اختار جميع الدار ولا خيار له لانه الذي اختار الاخذ ثبت شراءه في جميع الدار وانما
 يقضى بالنصف لمزاحة الآخر فاذا رد الاخر فقد زالت المزاحة وشراؤه قائم في جميع الدار فكان له
 ان يأخذ جميع الدار انتهى فظهر ان معنى عبارة الهداية ثبت له ان يأخذ الجميع بلا خيار وذا محتمل
 فيحمل عليه لدليل ذكره الاتقاني وان اراد المصنف قوله وذكر بعض الشارحين الخ تنقلا عن العناية
 من غير ان يذكر ما يثبت عليه وهو الخيار للاخر في اخذ الجميع قبل القضاء يكون ايجازا مخلا كما لا يخفى
 (قوله وهو اي ما ادعاه شخصان) اي بانه اشتراه كل منهما من ذي اليد وهو المراد كما في الهداية وانما
 قيده لان كل واحد منهما لو ادعى من غير صاحب اليد من واحد او اثنين فحكمهما لابس كذلك
 سيجي مفصلا (قوله فاندفع الاخر به) ولو قبض البائع الثمن منه رده اليه كما في السراجية (قوله
 ولذي يدان لم يورخا) ولم يقل والا فلذی يد مع انه اخصر كما وقع في الكنز اشارة الى ان هذه المسئلة
 مبتدأة لم تدخل تحت اصل مسئلة سابقة مفروضة في خارجين تنازعاً في بدائل وهذه ما يكون
 لاحد قبض وخارج تنازع معه وذكرها هنا لمناسبة بينهما وبين السابقة وهي دعوى ذي اليد
 والخارج الشراء من واحد كما ان دعوى الخارجين منه وما ادرجها صاحب معراج الدراية به
 تحت السابقة انه يراد ان احد الخارجين اثبت قبضا سابقة وهو الآن بيد البايع فهو تكلف
 على انه يأبى ذلك ما ذكره بعده عن الذخيرة ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة ويؤيد ما قلنا قوله
 في المسئلة الآتية بلايد لهما بانه لما كانت هذه مسئلة مبتدأة في الخارج وذی اليد وكانت
 الآتية من قبيل السابقة احتاج فيها الى قوله بلايد لهما نعم لو قدم الآتية على هذه المسئلة

لم يخرج الى تصريح هذا القيد كما فعله صاحب الكافي وكان احسن في الترتيب اذا ظهر لك
 صحة عبارة المصنف هنا فلا تسمع كلام من لم يحكمها (قوله وتحقيقه يتوقف على مقدمتين)
 مأخوذ من العناية بعينه واطراف الحوادث الى اقرب الاوقات ضابط كلي ابني عليه مسائل جمة
 جمعها صاحب الاشياء في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وقد صرح الكمال ابن الهمام في باب
 ثبوت النسب ان هذا ضابط كلي يعتبر اذا لم يتضمن تلك الاضافة ابطال ما كان ثابتا بالدليل
 او ترك العمل بالمقتضى اما اذا تضمنت فلا تعتبر وفصل بما لا مزيد عليه وقوله والثانية ان مامع البعد
 بعدية زمانية فهو بعد يعني ان ما صاحب التأخر تأخر زمانيا فهو متأخر في الاعتبار شرعا
 واصطلاحا واستعمال بعد اسما بلا ظرفية لم يشتهر ومثله في كلام المصنفين غير بعيد بل هو
 معتبر جدا لان من ديدنهم ان فهم الفهم المراد ولو باعتبار السباق والسباق وتطبيق هذا الضابط
 لما نحن فيه (قوله فقبض القابض) واسم كان عائد الى قبض القابض وقوله من ذلك اى من
 كون القبض بعد شراء القابض (قوله بلا دلهما) قيد به لانه لو كان لاحدهما يدوارخ احدهما
 يكون المدعى لذى يد وهو منطوق المسئلة السابقة على هذا وبنى على هذا المفهوم (قوله
 يعنى اذا ذكر) فظهر ان هذا التفسير لم يكن اجنبيا عن المفسر وانما لم يورد في السابقة لثلا
 يجتمع كلا التفسيرين لمسئلة نعم لو ادرج هذا التفسير في التفسير السابق بان يقول وانما لم يعتبر تاريخ
 احدهما لانه لو كان من ذى اليد فعدم اعتباره ظاهر لانه مستغنى عنه واما لو كان من الخارج
 فلانه بذكر الوقت الخ لكان احسن لان بيان المنطوق اولى من بيان المفهوم كما لا يخفى (قوله
 يعنى ان بين) الظاهر انه من طغيان القلم من برهن واراد برها فلهما معا اذ لو برهن احدهما
 وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء وهكذا في نسب المولود بخلاف
 الملك المطابق حيث يحكم للثاني كما في البرازية وقد سبق التفصيل فيه (قوله مسقطا) هذا
 السقوط على انها حية وعليه تصوير المسئلة ولذلك لم يقيد به ولو كانت ميتة فبرهنا على
 نكاحها بلاتاريخ او بتاريخ واحد او بتاريخين مستويين يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل
 واحد منهما نصف المهر وريثان ارث زوج واحد وان جاءت بولد ثبت نسبه منهما وريث
 من كل منهما ارث ابن كامل وريثان منه ارث اب واحد كما في الخلاصة (قوله فهي لمن صدقته)
 يريد به انه اذا سقط البرهان يرجع الى تصديقهما لاحدهما كما في الهداية قيد به لانه لو لم تصدق
 احدهما يفرق بينهما وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضى على
 واحد منهما بشئ من المهر ولا عليها بالعدة كما في غاية البيان (قوله الا ان تكون الخ) استثناء
 مفرغ من اعم الاحوال المقدرة اى فهي لمن صدقته في جميع الاحوال فظهر منه ان تهاتر
 البرهانين اذا لم يوجد احد هذين القيدين بعد انتهاء التاريخ او تساويهما والاستثناء الثاني
 استثناء من الاول مفرغا على تقدير وجد ان احدهما وقوله فالخاصل الخ تحقيق لطيف موافق
 لما في منية المفتي من انه لا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له انتهى (قوله
 وان صدقت غير ذى برهان) اى قبل ان يقيم احدهما اليقينة هذا هو المراد وهو مقتضى قوله
 فان برهن الآخر الخ وهو الموافق لما في الهداية والكافي وغيرهما وذكر في البرازية والخلاصة
 انه لو برهن على نكاحها لم يترجع احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها او بدخول
 احدهما بها فان وجد احد الثلاثة الاخيرة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو اولى
 وان ارخ احدهما ولا آخر يد فصاحب اليد اولى وان اقرت لاحدهما ولا آخر تاريخ فالمرأة

للذي اقرت انتهى وانت خير بانه لبس فيه ما يخالف ما في المتن لان هذا التفصيل مع تفرقة
مبنى على ان لكل منهما برهانا على نكاحها بخلاف ما في المتن كما لا يخفى ولكن يظهر من هذا
ان اعتبار التصديق اذا لم تكن المرأة في يد من كذبه او لم يكن دخل بها اما اذا كانت في يده
او دخل بها فلا اعتبار بتصديقها لان هذا دليل على سبق عقده وقيد بقوله فان برهن
الاخر لانه لو برهننا بعد التصديق لاحدهما فان ارضا فالسابق اولى وان لم يورخا فالذي
زكى برهانه اولى وان لم يرك برها نهما وزكا فعند بعض المشايخ يقضى للذي صدقته سابقا
وهو الاقبس وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما كما في المحيط (قوله ثم لا يقضى
لغيره) الضمير المجرور عائد الى ذي برهان معطوف على جملة وان صدقت ولم يجز عطفه
على قضي له فظهر ان هذه مسألة مبسطة لا تتعلق لها بمسئلة التصديق وكلام المصنف
هنا عبارة ونسق مسئلة بمسئلة ابس فيه خفاء في تأدية المراد كما لا يخفى على من نظر نظر الانصاف
(قوله الشراء والمهر اولى الخ) يريد به ان احدهما ادعى الشراء والمهر والاخر هبة او صدقة
مع قبض والعين في يد ثالث وبرهن كل منهما على مدعاه ولم يورخا وارخا على السواء فالشراء
اولى وكذا المهر هذا هو المراد بقريئة السوق ومثل هذا الاجال مفتقر في نحو المتن فظهر
منه انه لو ارخا مختلفا فالسابق اولى وان ارخ احدهما دون الاخر فالمورخ اولى وانه لو في يد
احدهما يقضى له سواء كانا لم يورخا وارخ احدهما او اتحدتا ريخهما وانه لو في يديهما يقضى
بينهما الا في اسبق التاريخ فهو له كدعوى ملك المطلق وكل هذا اذا كان الملك واحدا كما في
الشروح واما المصنف الى ان الشراء والمهر سواء فينصف بينهما سواء كان المدعى
في يد ثالث او في ايديهما كما في البحر الرائق والمرأة ترجع على الزوج بنصف القيمة والمشتري
بنصف الثمن ان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه هذا ان لم يورخا وارخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى كما في البيانية وكذا اذا ارخ احدهما فالمورخ اولى وكذا
اذا كان احدهما زايد فهو اولى الا اذا برهن الخارج على السبق كما في البرجندي هذا كله
عند ابي يوسف وهو الراجح وعند محمد الشراء اولى (قوله على ملك مطلق مورخ) قيد به لانه
لو لم يورخ فقد سبق حكمه وهو القضاء بينهما وقيد الشراء بالتاريخ لانه لو لم يورخ فقد سبق
تفصيله وقيد بكون الشراء من واحد لان حكم شراة من اثنين سيجي ويكون البايع
غير ذي يد لا يلزم التكرار لان كون البايع زايد قد سبق وهذا القيد لبس قيد احتراز يا يختلف
به الحكم لما صرح به شراح الهداية ان دعواهما الشراء على ذي اليد وعلى غير ذي اليد في
الحكم سواء بعد ان يكون البايع واحدا هكذا ينبغي ان يتحقق المقام فظهر ان ما ذكره المصنف
من الاحتراز ايجا ز محل وان من صوب ان يكون هذا القيد احتراز عما اذا برهننا على ملك
مطلق او شراء مورخ من ذي اليد لم يصب تدبر كما لا يخفى (قوله فلا يتلق الملك الامن جهته)
اي من جهة صاحب التاريخ السابق والمفروض ان الاخر لم يدع التلق منه (قوله ولو برهننا على
شراء متفق تاريخهما من آخر يعني قال احد الخارجين اشتريته من زيد والاخر قال اشتريته
من عمرو وذكر تاريخا واحدا كان بينهما الاستواءهما وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى
على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخر وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلى قول
ابي يوسف الاول يقضى بينهما نصفين كما في غاية البيان وهو الموافق لما في مبسوط خواهر زاده
وبه صرح صاحب النهاية ومعراج الدراية والعناية والبيانية عبارة الهداية وجلوها عليه

وذا عبارة متن المصنف ولكن ظاهر شرحه هنا بناء على ما سبق تصريحه انه لا اعتبار لسبق
 التاريخ عند اختلاف الملاك فقتضى ذلك انه بينهما نصفان وان سبق تاريخ احدهما وهو
 المصرح في الكافي ونبغه صاحب الكفاية والامام الزبلي وهو رواية عن محمد والاول ظاهر
 الرواية كافي الخاتمة والذخيرة والبدايع فظهر ان ما في المتن هو ظاهر الرواية وانه قول اكثر
 المجتهدين واكبرهم ولذلك حملوا عبارة الهداية عليه وان احتملت ان كلا منهما ذكر تاريخا غير تاريخ
 صاحبه وان الشرح لم يوافق المشروح وان المتن متين لا يطار غرابه تدبر (قوله او وقت احدهما
 فقط) يعني اذا ادعى الخارجان شراء كل منهما عن رجل غير الاخر وبرهنا وارخ احدهما
 دون الاخر قضى بينهما ومثل هذا الايجاز قريب من المحل الا انه يقتقر لظهور المراد بقريئة
 المقام ثم قبول الرهان على الشراء انما يكون ان لو ذكر الشاهد ان ملك البايع يوم بيعه او ما يدل
 عليه من نقد الثمن اليه وتسليمه المبيع الى المشتري كافي الخزانة والسراج هذا اذا لم يكن المبيع
 في يد البايع اما اذا كان في يد البايع فيقبل من غير ذكر ملكه كافي البرازية (قوله على تقدم الملاك)
 اي ملك البايع وبالجملة الاستحقاق هنا لمن كان ملك بايعه اقدم لامن كان شراؤه اقدم فقط
 فتوقيت احدهما شراؤه لا يدل على ذلك كالايتخي (قوله وذو يد على الشراء منه) قيد به لانه
 اذا اقام كل منهما بينة على ملك مطلق كان بينة الخارج اولى عندنا وقد سبق تفصيله في صدر
 الباب ولانه لو ادعى الخارج الملك المطلق وذواليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد
 اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية قبل هنا قيد لازم اهمله صاحب الدرر وهو
 ولم يذكر تاريخا ذكره صدر الشريعة انتهى اقول هذا القيد مستدرك هنا لان برهان ذي اليد
 على الشراء من الخارج اعتراف منه ان ملكه تقدم الا انه اثبت نفي الملك منه فبحكم له هذا
 هو الظاهر واسناده الى صدر الشريعة فريية بلا مريية وعدم حسن ظنه للمصنف كانه
 اعني واصم لان صدر الشريعة اتى بهذا القيد في مسألة برهان كل واحد من ذي اليد والخارج
 على الشراء من صاحبه وسيجيء هذه المسئلة مع هذا القيد فظهر من هذا ان تفسير هذا
 القائل قول المصنف فذواليد اولى بقوله قال صدر الشريعة سقطت البيتان وترك المال
 في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج ساقط كفسيره الاول كالايتخي (قوله برهن كل من
 الخارج) وذواليد على التاج ونحوه قيد بتنازعهما اذ لو تنازع خارجان فيما في يد الاخر وبرهنا
 على التاج ونحوه فانهما يستويان ويقضى به بينهما كافي الكافي للحاكم والمراد بالبرهان على
 التاج ونحوه برهان على انه نتج او نتج في ملكه فبمجرد الشهادة بكونه ولد دابته او ولد امته
 وولادته وانسجاج الثوب عنده لا يقضى له به كافي خزانة الاكل ولم يحكم بهما اثر البرهانين وان
 استحالة نتاجه من دابتين ونسجه مرتين لما صرح في البرازية وغيره ان الشاهد لو عاين دابة
 تتبع دابة وترتضع فله ان يشهد بالملك والتاج وصرحوا ان برؤيتها ترضع من الاثنين تحل
 الشهادة للفريقين ومن ذلك لا يخلف ذواليد للخارج وهو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ
 وعند عيسى بن ابان يخلف ويترك في يده والاصل في الباب التاج وحكمه استحسان بالحديث
 وما في معناه يلحق به بدلالة النص كافي الشروح (قوله وهو مثل الخنز) هو ثوب تتخذ من وبر غنم
 البحر فاذا بلى يعزل مرة اخرى ثم ينسج وقوله يرجع الى اهل الخبرة وفي مثله الواحد يكفي
 والاثنان احوط كافي النهاية نقلا عن المبسوط والذخيرة (قوله بحديث التاج) وهو ما روى
 عن جابر ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله عليه السلام نتاج ناقة في يدي رجل اقام كل منهما

بينه على التناج في يد . فقضى رسول الله عليه السلام بالنفقة لصاحب اليد (قوله ولو عند
 يابعه لو وصلية والضمير المجزوم كما يحتمل ان يرجع الى كل من الخارج وذى اليد يحتمل ان يرجع
 الى المدعى فشمل بآتيانه على الوصل ما لو ادعى احدهما التناج في ملك نفسه والاخر في ملك
 يابعه) كما في خزانة الاكل واراد بالبائع من يتلقى منه الملك فشمل المورث كما في القنية وقيد بكون
 المدعى نتاجا اذ لو برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا الولد في ملكه وبرهن ذى اليد مثل
 ذلك يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بهما للخارج ثم استحق الولد بها
 كما في الخاتبة فظهر ان ذى اليد انما تقدم في دعوى التناج على الخارج اذ لم يتنازعا فيه مع الام اما
 لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به ويتناج ولدهما بالخارج يقدم فهذه مما لا بد في حفظها
 لانه خلاف المتبادر (قوله الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) اى على ذى اليد قيده بالانه ليس
 للاحتراز لانه لو ادعى على نفسه فعلا ايضا مثل دعوى التناج مع الاعتاق والتدبير والاستيلاء
 فيكون بينته أولى ايضا لانها اكثر اثباتا حيث اثبت اولية الملك على وجه لا يتصور الاستحقاق
 عليه وتفرع على هذا ان ذى اليد لو ادعى التناج مع التدبير والاستيلاء والخارج لو ادعاه مع
 الاعتاق او كان دعواهما على العكس ففي الاولى بينة الخارج اولى وفي الثانية بينة ذى اليد اولى
 لانها اكثر اثباتا وتتماه في المحيط (قوله او ادعى الخارج ملكا مطلقا الخ) تبع المصنف فيه ما في
 العمادية كما تبعه ابن قاضي سمانه ولم يتعظنوا ان ما ذكر في الذخيرة من الحصر لم يصح لما صرح
 به في المحيط من انه لا فرق بين ادعاه الخارج الفعل على ذى اليد وادعائه على نفسه لما عرفت
 وانه قد قال فيه انه اذا ادعى الخارج العتق مع الملك المطلق وذو اليد ادعى التناج فيبينة
 ذى اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات اولية الملك اذ الخارج لم يثبت له الملك فلم يعتبر العتق
 للترجيح انتهى وعليه ما في المبسوط ايضا فظهر ان بينة الخارج على فعل ذى اليد مع الملك
 المطلق للخارج لم يكن اولى وان ما نقل من المبسوط انما يخالف ما ذكر في الذخيرة بناء على
 ترجيح ادعاء الخارج الملك المطلق مع فعل على ذى اليد على ادعاء ذى اليد التناج
 وقد عرفت فساد هذا الترجيح وظهر ايضا ان ليس فيه روايتان كما ظن المصنف واستنبط
 من العمادية تدبر وتدر (قوله فذو التناج اولى لان برهانه الخ) وكذا اذا كانت الدعوى بين
 خارجين فيبينة التناج اولى لما ذكر كما في البحر الرائق (قوله اذا لم يدع) متعلق بقوله
 انما يترجح وقوله مع ذلك اى مع التناج او الملك المطلق وقوله وهذا اى ما ذكره الفقيه
 ابو الليث خلاف ما نقل عن الذخيرة (قوله برهن كل على الشراء) قيد بالشراء لانه لو برهن كل
 على اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما يتها تاران ويبقى في يده بالاجماع لما سيجي وقيد بالوقت اى
 بلا تاريخ لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخر كما في خزانة الاكل وان استوى تاريخهما
 او ارخ احدهما فقط ترك في يد ذى اليد ايضا قضاء ترك لا قضاء استحقاق كما في غاية البيان
 يعنى بغير قضاء كما في الكافي (قوله لان القبض) اى قبض ذى اليد دليل سبق شرائه كما مر
 من ان تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه وقوله ولا يعكس اى ولا يجعل كان الخارج اشترى من
 ذى اليد ولا ثم باع منه (قوله فصار) اى بامر هذه المسئلة وقوله هنا اى فيما نحن فيه (قوله يقضى
 لذى اليد عندهما) هكذا في الهداية وعامة الشروح ولكنه مخالف لما اسلفنا من التحقيق في فصل
 بيع العقار قبل القبض ان يبعه لباعه قبل القبض لا يجوز بالاتفاق ولا ينقض به البيع الاول فذا
 يقتضى ان يقضى للخارج عندهما ايضا واذا ثبت ما ذكرنا هنا عن رواية فيحمل

على اختلافها وعن تفقه فيكون ناشيا عن الغفلة من الفرق بين بيعه قبل القبض من البائع وبين بيعه من الاجنبي تدبر (قوله بسبب آخر) من اجارة او اعادة او غيرهما (قوله فلان الترجيح لا يقع بكثرة العمل) بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك يرجح شهادة العدل على شهادة المستور كما يرجح كون احد الخبرين او الاثنين مفسرا او محكما على الآخر وهو ظاهر اوانص وباقى التفصيل في الاصول مستوفيا ولكن اعترض عليه القاء اتي في شرح المغنى ان عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغي ان يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر ولم اظفر على الرواية انتهى اقول قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله فرقى بين الشهادة والخبر لان السمع ورد في الشهادة على خلاف القياس بان يكون نصا بها اثنين فلا يكون لكثرة قوة زائدة تمنع ما اعتبره السمع في الطرف الاخر خلاف الرواية في الخبر فان الحكم فيه بنظر رواية كل من الرواي فلا شك ان كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترقا على ان فيما ورد فيه النص لا يؤثره القياس تدبر (قوله فلان المعترف في الشاهد اصل العدالة) بل المعترف فيه الولاية الثابتة بالحرية والقياس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور اثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة في العدالة وباقى التفصيل في شرح المغنى لسراج الدين الهندي (قوله ومدعى النصف سهما واحدا) عطف على معمولي عاملين مختلفين وهذا العطف لا يمنع له عند من يجوز العطف على معمولي عاملين مختلفين وانما المنع فيما كان احد المعطوفين مجرورا مؤخرا فقط وما نحن فيه من قبيل زيد بلازم الدار وعمرو بالحجرة صرح به السيد عبد الله في شرح اللب وجاز عطفه على المستكن في يأخذ لوجود الفصل فيكون من قبيل العطف على معمولي عامل واحد وذا جائز مطلقا بالاتفاق (قوله اذا اجتمع فيه بينة الخارج) تعليل لتكون النصف له على وجه القضاء وقوله وهو الذي الخ جملة معترضة بينهما لبيان النصف المقضى به وقوله ونصفها الخ عطف على نصفها واعراب الباقي كالسابق وقيد المسئلة ببرهان مدعى الكل اذ لو لم يبرهن يحلف مدعى النصف فان حلف انقطع الدعوى فترك الدار في ايديهما وان نكل فهي للثاني ايضا ولا حلف على مدعى الجميع وذا ظاهر كما في غاية البيان قال صاحب العناية الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدهيين تنصرف الى ما في يده كيلا يكون في امساكه ظالما جلا لامور المسلمين على الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد انتهى اعترض عليه المولى احمد الشهير بقاضى زاده في تكملة بان الذي ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف وهو المذكور في الكافي وتبيين الزيلعي وغيرهما ومدعى الكل يدعى ان ما في ايديهما حقه فلا يحتمل كونه ظالما فيما في يده اذ لا نزاع لمدعى النصف فيه وكون مدعى الكل خارجا باعتبار انصراف دعوى مدعى النصف الى ما في يده هذا خلاصة كلامه وهذا اعتراض حق غير مندفع واما دفع المولى زكريا في تكملة ذلك الاعتراض بكلام طويل وان لم يكن دأبه فناش من التعسف وخروج من الانصاف ودعوى موافقة كلام صاحب الكافي فريفة بلامرية تدرب (قوله برهنا على دابة قبل) اي برهن الخارجان كما وقع في لفظ الوقاية انتهى اقول كان هذا القائل لم ينظر الى قوله مطلقا فيخص المسئلة الى نوع (قوله لان المعنى لا يختلف عدم اختلافه) انما هو فيما ارضا ووافق سنها تاريخ احدهما هذا هو المصرح به في تبين الزيلعي والظاهر مما بعده كما لا يخفى (قوله وارخا) قيد به لانه لو لم يورخا يحكم لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما اوفي يد ثالث ذكره الزيلعي (قوله بان لم يوافق التاريخين

اراد به عدم العلم بالموافقة بقريضة مقابلة مخالفة سنّها التاريخين مع أنّه تفسير الاشكال وذا انما يكون
 باحتمال موافقة السن ومخالفته وعدم الموافقة قطعا انما يكون في المخالفة وقوله والاى وان كانت الخ
 اشار به الى ان الالهام كسب من ان ولا وموارد استعماله في مقابلة الشرطية المثبتة في العبارة هنا ان
 يقال وان اشكل فلذى البدان كانت في يدا احدهما والاقلهما وقد يستعمل في مقابلة المنفية كما هنا اما
 مسامحة لظهور الامر واما لان دخول النفي على النفي يفيد الاثبات اذ التقدير وان لا يكن عدم كونه
 في يدا احدهما فقط ومعناه وان كانت في يدا احدهما وقوله وان خالف الخ جوابه قوله كانت لهما
 وجعل جوابه في الشرح قوله بطلت لتصوير المقام وتفصيل الكلام ومثل هذا من ديدن الشراح
 فظهر ان لا غبار في كلامه ولكن بقي فيه كلام من جهة اخرى وهو ان قوله وان خالف الوقتين
 كانت لهما الخ لما لم يكن مخالفا في الحكم للمعطوف عليه لم يصح المقابلة به بل اللابق على المصنف
 ان يقول هكذا وان اشكل او خالف الوقتين فلهما ان لم يكن في يدا احدهما فقط والا فلا واعلم
 ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان في رواية يقضى لهما وفي رواية تبطل البيعتان
 صرح به الامام قاضيهان في فتاواه من غير ترجيح احدهما على الاخرى وبطلانها رواية
 ابي الليث الخوارزمي اختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن
 تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره في المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعي
 ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة
 ما في الشروح والفتاوى فظهر ان المصنف اختار ما هو الارجح (قوله قال الزيلعي الاصح
 الى قوله ولبس بشئ وقوله لان اعتبار) تعليل لكلا قوايه يقضى وقوله والاول اى بطلان
 البيعتين وقوله لما ذكر وهو قوله لان اعتبار الخ (قوله يقضى بها) اى لهما يدل من كانت لهما
 احوال من اسم كانت اى مقضيا بها وفي كل من الوجهين بيان ان اشتراكهما فيها انما يكون
 بعد قضاء القاضي (قوله برهن احدهما على غضب بشئ) اطلقه فشمّل ما كان العين في يد
 ثالث اوفى ايديهما لما سبق غير مرة ان لا فرق بينهما وصور المتن على الثاني اهتماما لانه افادته
 بالنظر الى ظاهر ما في الهداية واشار به ذكر الغضب والايذاء الى انهما سواء في الدعوى
 كما في الخلاصة ومن حل هذه الافادة على السهو فقد سهى نفسه كما لا يخفى (قوله على
 الغضب) اى على غضبه منه ويده عليه يد غضب وكذا حال الوديعة واما اذا كان عين في يد
 ثالث وادعى احد الخارجين الغضب والاخر الوديعة عنده فظاهرا ولذلك تركه وادعاء
 الوديعة والبرهان عليها تتضمن جحد ذى اليد اياها فتقلب غصبا كما لا يخفى (قوله ادعى الملاك
 في الحال) هذه المسئلة موضعها الانسب باب الاختلاف في الشهادة واتى بهذه المسئلة
 زيادة على سائر المتون لانها مهمة اذ قد صرح في الفتاوى ان الشهادة باستصحاب الحال
 لم تقبل وفرع عليه مسائل جمة وهذه الشهادة من هذا القبيل الا انها قبلت دفعا للخرج كما
 في جامع الفصولين اطلق الملاك فشمّل العين والدين والاستمناغ فاذا ادعى دينا وشهدا انه
 كان عليه كذا قيل لا تقبل كما في القنية وقيل تقبل وايداه في العمادية واذا ادعت نكاحه فشهد
 احدهما انها امرأته والاخر انها كانت امرأته تقبل كما في فتاوى رشيد الدين وقيد بالملاك
 اذ لو شهدا باليد في الزمان الماضي لا تقبل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف تقبل واطلق
 القول حيث لا يجوز للقاضى ان يقول امروا ملك وى ميدانت ولو عكس الامر بان ادعى
 الملاك في الزمان الماضي وشهدا على ملكه في الحال قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح كما في العمادية

(قوله ومن في السرج اولى من رديفه) قال في الخلاصة هكذا في المنتقى والاجناس وفي شرح الطحاوي جعل هذا رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية الدابة بينهما نصفان انتهى وظاهر ما في البدايع ترجيح ما في ظاهر الرواية (قوله وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به) اشار به الى انه لو كانا جالسين عليه وادعياه فهو بينهما بالطريق الاولى كما في المنيع (قوله لا بطريق القضاء) وفي النهاية يقضى بينهما اعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا واجيب بان المنى قضاء الاستحقاق والمثبت قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك يقتضي ثبوت اليد على ما صرحوا به في مسألة التنازع في الحائط واجيب بان قضاء بتحقيق في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضي علم حسا وعيانا ان هذا البساط لبس في يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا باليد او بالملك هذا (قوله لكن معه ثوب) اشار به الى انه لا على وجه اللبس وقيد بكون طرفه مع الآخر لانه لو كان الثوب كله في يد رجل وادعى انه له كان القول قوله لكن هذا لبس مطلقا بل اذا عرف ان له مثل هذا الثوب عادة والا فلا وباقي التفصيل في الذخيرة والمحيط (قوله لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثارية) كما في مسألة كثرة شهود واحد المدعين هذا كله اذا لم يقيم البينة فاذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى من بينة ذى اليد كما في غاية البيان (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) اتى بصيغة الجمع وادناه ثلثة وهي المعتبرة حتى لو كان لاحدهما ذلك وللآخر اكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع او اثنان وللآخر ثلثة او اكثر فهو له واما صاحب مادون الثلثة فوضع جذعه يعني ما تحته في رواية وله حق الوضع في رواية كما في غاية البيان (قوله او متصل به اتصال تربيع) قيده ولبس فيه كثرة فائدة فانه لو اتصل بناؤه بالمنازع فيه اتصال ملازمة يقضى بينهما كما لو اتصل بناؤه اتصالا تربيعا وكلا الاتصالين لا فرق في الترجيح على وضع الهراوى الا ان التربيع يرجح على الملازق واذا كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فصاحب الجذوع اولى في رواية وبها اخذ الكرخي وهي مختار شمس الأئمة السرخسي وصاحب الاتصال اولى في رواية وبها اخذ الطحاوي وهي مختار الجرجاني وشيخ الاسلام خواهر زاده هذا لو اتصل في طرف واحد اما لو اتصل في طرفيه فصاحب الاتصال اولى بلا خلاف وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن ابي يوسف في الامالى هذا زبدة ما في الذخيرة والنهاية والبدايع فظهر ان تقييد الاتصال في مقابلة الهراوى غير مناسب وانما فائدته في مقابلة وضع الجذوع وكلامه لبس على المتأمل بينهما (قوله وهو ان يكون لبنات الحائط الخ) والمصرح في الكتب اتصاف لبنات الحائط الخ ولفظ اتصاف هنا ساقط من قلم الناسخ اوانه لما قال فيما بعد متداخلة في اتصاف لبنات الحائط الذي الخ ظهر ان الداخلة لبست كلها بل بعضها على ان المراد دخول بعضها نصفها كان او غير نصف كما هو المراد في التربيع بالحساب وقوله وهو وضع الخ اي ما وضع له الحائط وضع الجذوع عليه وقوله هراوى بالهاء في الجامع الصغير وبالحاء في الاصل وكلاهما صحيح كما في القاموس وديوان الادب (قوله كان له) ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما يكون المدعى في يده يجب عليه التمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالتكول كما في المنيع والبدايع (قوله من دار صفة بيت) وقوله فيها بيوت كثيرة جملة ظرفية واسمية صفة دار وقوله في يد زيد خبر كان وقوله فصارت نظير الطريق حيث استوى فيه صاحب الدار والمزول والبيت كما في الكافي واعترض

بان البيوت الكثيرة تجمع عادة جعاً كثيراً بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو
 التوضي اكثر وقوعاً فينبغي ان يرجح صاحبها ولا يقل ان يساوى اقول المسئلة من مسائل الجامع
 الصغير والمجتهد لبس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط
 وذاها ان ثبت في اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة منها هذه
 المسئلة ومنها مسئلة ان لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا
 ملئت الجروح تجب القصاص عليهما في العمد والدية نصفين في الخطاء حيث لم يعتبروا
 عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليهما فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت في تقسيم
 الساحة عليها فضلاً ان يرجح صاحبها ويحكم كل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت
 تدبر (قوله بخلاف الشرب الخ) وبخلاف مالو كان المنزل علوياً وسفلياً كل منهما في يد احدهما الساحة
 في ايديهما وادعى كل الجميع ولم يكن لهماينة وحلف يجعل الساحة لصاحب السفلى ولصاحب
 العلوى حق المرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان برهننا يحكم ما في يد
 احدهما والاخر والساحة لمن يحكم له السفلى في رواية وفي اخرى يقضى ما في يد احدهما والاخر
 وما في يد الاخر لهذا كما في غاية البيان نقلاً عن شرح الطحاوى (قوله قضى بيدهما) اشار به
 الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يبرهننا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا
 عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهما كما في الشروح (قوله في يده كالعقارش) وفي محل وقع
 كالعقارش في يده وقوله في يده في المحلين وقع في محله والحكم بعدم وقوعه في عبارة الزبلي
 فرية بلا مريية وقوله لدعوى الحرية الصواب ان يكون بالبلاء باللام تدبر وقوله فيقبل اقراره
 عليه اي اقرار ذي على اليد الصبي كما عليه السوق وقوله يسمع بالبينة اشار به الى ان قول
 الصبي بعد البلوغ لا يسمع بلا برهان كما في الخاتية (فروع) ادعى داراً اثنان عن ابيه فشهدا ان اياه
 مات فيها وانها كانت داره مات فيها او كانت لايه مات فيها لا تقبل لانهما لم يشهدا
 بالملك ولا باليد الدالة عليه ولو شهدا انه ساكن فيها او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او حامله
 او راكب هذه الدابة تقبل لانهما شهدا باليد المتصرفه ادعى داراً شراء او ائناً فشهدا بملك
 مطلق لم تقبل وبعبكه تقبل وينبغي للقاضي ان يسأل المدعى انه يدعى الملك بهذا السبب
 ام بسبب آخر ان قال ادعى بهذا السبب تقبل شهدا دونهما ويحكم له بالملك بالسبب وان
 قال ادعى بسبب آخر ولا ادعى بهذا السبب لا تقبل الشهادة كما في الكافي اقول هذا في دعوى
 العين وما في دعوى الدين بان ادعى ديناً بسبب فشهد الشهود بالدين المطلق قبل لا تقبل
 كما في العين والصحيح انها تقبل وذكر في الخاتية مسائل تدل على هذا الصحيح تدبر لرجل
 ميراث في دار رجل فاختلفا فلصاحب الدار منعه حتى يبرهن على ان له مسيل ماء فيها وذكروا الفقيه
 ابو الايثان ان الميراث لو قديماً فله حق التسهيل كما في البدائع **باب دعوى النسب**
 حقه التقديم بالنظر الى انه دعوى الانفس الا ان دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والانواع
 قد مهاهما (قوله والاول اولي) وهو اقوى حيث ينفذ في الملك وغير الملك بشرط ان يكون
 اصل العلوق في ملكه وبوجب هذا النوع فسبح ما جرى من العقود اذا كان محلاً للفسخ والنوع
 الثاني على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فالاول وهو القوي ينفذ في الملك لاني غير
 الملك ولكن لا يقتضي دوام الملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والثاني وهو دعوة الاب
 ولد جارية ابنه فانها يقتضي قيام ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليثبت له

الحق في ماله نصيحها لدعوته كما في غاية البيان والدعوة في النسب بالكسر وفي الطعام بالفتح هذا
 أكثر كلام العرب وما عدا الرباب فجعلوا على العكس كما فيه أيضا (قوله وقال زفر والشافعي
 لا يثبت) هذا اذا كذبه المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه وهو القياس وقولنا فيه
 استحسان كما في مبسوط خواهرزاده وقوله في ملكه متعلق بالملوك وقوله بالولادة متعلق بيقين
 وقوله للاقل وهو اقل من سنة اشهر متعلق بالولادة والضمير المنصوب في فانه عائدا
 الى العلوق بملاحظة متعلقه اي فان العلوق في ملكه ييقن كالبينة الخ وهو المصرح به في غاية
 البيان ويجوز ان يرجع الى مصدر ييقن بل هو انسب كما لا يخفى (قوله بخلاف دعوى اب
 البائع الخ) اشار به الى ان الشافعي وزفر قايسا ما نحن فيه على هذا وهو ان اب البائع لو ادعى
 الولد وكذبه المشتري لم يثبت النسب كما في النكا في لما سبق ان صحة دعوة اب البائع يقتضي
 دوام ملك ابنه من وقت العلوق الى وقت الدعوة هذا جواب عن قياسهما والتعرض للدفع
 مع عدم التعرض للدفع فيما سبق مستفيض سيما في الهداية كثير لا يعدر كما ذكره كما لا يخفى (قوله
 قبله) اي قبل ادعاء البائع (قوله ودعوة المشتري الخ) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل
 البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كاجني كما في المقدمي (قوله لان الولد هو الاصل في النسب)
 واذلك تضاف اليه ويقال ام الولد والاضافة الى الشيء اشارة اصالة المضاف اليه وقوله
 عليه السلام اعتقها ولدها قاله حين قبل له وقد اولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله
 عليه السلام الا تعتقها وحق الحرية امومية الولد وقوله والحقيقة اقوى عنوان اقوى اوفق
 الاستنباع كما ان عنوان اعلى بدله اوفق للادنى وقد قال بالثاني صاحب الهداية كما قال بالاول
 صاحب المنيع والزيلعي والتعرض لمثله بالترجيح لا يسمي ولا يغني من جوع (قوله ويسترد
 المشتري كل الثمن) هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يسترد حصصة الام من الثمن لانها
 متقومة عندهما فتضمن فيعتبر القيتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما في الولد قيمته يوم ولد
 وفي الام قيمته يوم العقد فاصاب قيمتها لا يسترد هذا ما ذكر في اكثر الشروح ولكن ذكر
 في التبيين وتبعه جمع من المتأخرين ان ام الولد مضمونة بالقيمة عندهما ولو في المعاقبات فيجوز
 ان يكون قيمتها اقل من حصتها فينبذ يجب على البائع رد ما زاد على القيمة وان كانت مثل
 حصتها او اكثر تقاصان فلا يجب عليه شيء من حصتها (قوله ولا يضره فوات البيع) اي لا يضر
 فوات كونها ام الولد ثبوت نسبه اذا المعتبر بقاؤه لما جتبه الى ذلك (قوله واعتاقهما كونهما)
 ولم يقل كذا ان ماتت الام او اعتقت او دبرت بخلاف الولد مع كونه اخصرا اشارة الى ان الاعتاق
 منقطع حيث اختلف فيه وان كان الصحيح انه كالموت وانه تصرف في حياتهما فناسب
 الاستقلال بالذكر ولم يقل واعتاقهما وتديرهما كونهما مع انهما من نوع اشارة الى ان كون
 الاعتاق كالموت نص عليه المجتهد وكون التدير مثله من الحاقات المجتهدين في المسائل
 ولذلك ذكر كل منهما في كثير من الكتب مستقلا فاقنى اثرهم المصنف على انه ليس في مثل هذا
 الذكر نوع عوج لافي العبارة ولا في اداء المقصود مع انه لم يلتزم غاية الاختصار في العبارة
 حتى يستحق العتاب بانه ترك الاصول كما لا يخفى (قوله صحت دعوته ولم نصح في حق الام) حتى
 لا نصير ام واده كما في الشروح وهو مقتضى التشبيه ولذلك تركه وقوله واما الثاني اي عدم
 صحة دعوته في حق الام فلانها الخ ولان للبائع حق استحقاق النسب في دعوته وذا وان كان
 لا يحتمل البطلان الا ان الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق وقد سبق آتفا ان الحق ساقط

لضعفه في مقابلة الحقيقة لقوتها (قوله وعنده يرد كل الثمن في الصحيح) وجهه انه لامالية لام
الولد عنده هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير على سبيل التخريج
واختاره في الهداية وتبعه المصنف وذا ميل من شمس الأئمة الى خلاف النصوص من المجتهد
كما في مسألة التختم بالبشب والصريح في الجامع الصغير على ما اعترف به نفسه رد حصته
من الثمن لاحصتها بالاتفاق وقد اختاره الحاكم الشهيد في كافيته والطحاوي وانكره في مختصر بهما
والفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعليه كلام الامام شمس الأئمة السرخسي نفسه
ايضا في المبسوط والامام قاضيان والامام المحبوبي وشمس الأئمة البيهقي صرحوا برد ما ذكره
السرخسي في شرحه بانه قول بخلاف الرواية وقد سبق ثم ان شمس الأئمة ونحوه انما يعمل
بقوله وتخرجه فيما لارواية فيه فظهر ان الصحيح ما ذكر في المبسوط على انه كيف يسترد كل
الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري وانه سلمنا انه لامالية لام الولد
ولكن لانسلم ان امية الولد من ضرورات ثبوت النسب بل يجوز الانفصال كما في الولد المغرور وهكذا
لم تثبت هي في صورة اعتناق المشتري الام كما في غاية البيان وغيره (قوله لم يصح دعوة البايع)
جعل هذا جواب او تصورا لمفهوم المسئلة والمراد عدم صحة دعونه اذا لم يصدقه المشتري
تركه بناء على الظهور فاذا لم تصح لم يثبت نسبه وذا ظاهر وقوله وصدقه المشتري عطف
على ولدت وجواب لقوله ثبت النسب وما وقع في بعض النسخ ولو صدقه فكلية او من
الشرح فكانه جعله مسئلة مستقلة معطوفة على ما قبلها عطف مسئلة على مسئلة مفهومة
فظهر انه ليس هنا ما يقتضي بل ما يظهر ان يكون قوله لم يصح دعوة البايع من المتن كما لا يخفى
(قوله حقيقة العتق) اي للولد ولا حقه اي للامة وقوله لانه اي لان دعوة البايع هذه تذكره باعتبار
الادعاء او بعدم الاعتبار لثناء المصدر والضيم في اهله عائد الى الدعوة بذلك (قوله ولو ولدت
فيما بين الخ) اخره لان المتوسط انما يتحقق بعد تحقق الطرفين وعبارته اشمل من عبارة الهداية
والوقاية لانها اشمل ما ولدت لتمام ستة اشهر فان حكمها كان ائدا عليها كما في وجيز الجامع الكبير
وسكت في هذه المسئلة وفيما قبلها عما اذا ادعاه المشتري قبله صح دعوته اشارة الى ان دعوته
لما صحت فيما لم يحتمل الملقوق في ملكه فصحتها فيما يحتمل اولى ولكن اذا ادعيا معا وسبق احدهما
صاحبه صحت دعوة المشتري لان البايع في هذه الحالة كالاجنبي كما في غاية البيان (قوله باع
المواد عنده فادعاه الخ) اطلقه فشمع انه باعه مع افه او باعه وحده وكذا اطلق قوله او كاتب
الام فشمع ما اذا اشتراها وحدها او مع ولدها اذ الحكم لا يختلف والضمائر المستكنة في الافعال
المشتري هذا زيادة ما في الشروح وما ذكره صدر الشريعة هنا كلام لا طائل تحته (قوله ثم زوجها)
وفي عامة الكتب بكلمة او كما هو الظاهر لعل الوجه في العبدول ان تزوجها اي كونها زوجة فعول
ممتد متعاقب لفعل الشراء اذا المعنى كذا لو اشتراها ثم زوجها واذا امتد احد الفعلين المتعاقبين
جاز ان يعطف احدهما على الآخر ثم ذكره الشيخ الرضي فعلى هذا لوقال المصنف كذا
لو اشترى الولد ثم كاتبه الخ وكذا لو اشترى الام ثم كاتبها الخ لكان له وجه فيظهر
من هذا ايضا حسن قوله ثم ادعاه اي البايع الولد انه ولده بدل فادعاه حيث لم يقتض ثم
امتداد بين مدة هذه التصرفات وبين الدعوة تدبر (قوله وكان هذا نقض الاعتناق
الى آخره) تحقيقه ان ثبوت نسب المعتق من البايع اقتضى بطلان البيع وثبوت حرية
الاصل فيه اقتضى بطلان اعتنا في المشتري لانها ثبت ضمنا فاستغنت عن قيام

الولاية بخلاف الاعتاق فيظهر ان نقض الاعتاق هذا لم يخالف ما سبق من ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان والانتقاض (قوله قال لصبي هذا الولد مني) هذه ثلث عبارات اقتضاها التعليل الذي نقله من العمادية وقد صوبها المصنف في الفصل الآتي ولكن المذكور في العمادية والاستروشنية العبارتان الاخيرتان وقال ايضا في الخلاصة ولو قال هذا الولد لبس مني ثم قال مني يصح ولو قال مني ثم قال لبس مني لا يصح النفي انتهى الحاصل ان الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفي او تأخر عنه فيظهر ان الخلل في سبب تعليل الاستروشنى وتبعه عماد الدين وان المصنف لم يتفطنه وظن انه محتاج الى عبارة اخرى ولبس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفي سواء وجد مع ما على النفي او متأخرا عنه تدبر كما لا يخفى (قوله وهذا اذا صدقه الابن) يعنى اذا كان يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما في الخلاصة وقوله واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل يعنى في حق ثبوت النسب اما الوماات المقر ولم يبق له وارث معروف سواء يكون جميع المال للمقر له فيصير كالموصى له بجميع المال كما في العمادية (قوله قال اى لصبي هو ابن زيد) اطلقه فشمّل ما لو كان في يد القائل اولا اذ التقييد بكونه في يده كما في الجامع الصغير وقع اتفاقا صرح به في الشروح واطلق الصبي فشمّل ما لو كان رقيقا كما هو الظاهر وعليه عبارة الجامع الصغير ولا مانع لان يكون صبيا مجهول النسب مع كونه حرا اولا لان يكون معبرا عن نفسه ولكنه ساكت اذ لو كان معبرا فهو لمن صدقه فان تصديقه حكما كما سبق وسبى وقوله فهو ابن للمولى هذا عبارة الجامع الصغير وهو ذو اليد المقر على تصوير الجامع الصغير نعم ولو قال المصنف فهو ابن للمقر لكان اوفق لتعجيبه ومن خطاه فيه لم يفرق بين السمين والمهزول (قوله والاقرار بالنسب يرتد بارد) ولهذا اذا اكره على الاقرار بالنسب فاقربه لا يثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض (قوله وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق والاقرار بمثله اى بمثل ما لا يحتمل النقض ومن جعلته النسب لا يرتد بارد في حق المقر لان في زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصالح حجة في حق نفسه وان لم يصلحها على الغير كن اقرب بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك بعنى عليه ذكره فاضيحان ولا يرتد بارد في حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا في حق الولد لاحتياجه الى النسب (قوله قال له اى لصبي كان في يد مسلم وكافر) هذان مسائل الجامع الصغير والمراد كونه في ايديهما لا على انه لقيط اخذاه اذ قد سبق في بابيه انه مصور باربع صور وهو مسلم في كلها الا في واحدة وهي ان يجده كافر في مكان الكفرة وما نقل عن التحفة ان نسب هذا الصبي يثبت من الذمى حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما تبعا للدار فمحمول على اللقيط وهو المصرح في البدائع فلا يكون مما نحن فيه (قوله كان ابنا وحرا) قدم كونه ابنا لان المتفرع على الدعوى اولا وبالذات هو البنوة وانما الحرية بواسطةها والله در المصنف حيث لم يقل كان حرا ابنا للكافر كما وقع في الكافي وتبعه صاحب الوقاية فظهر ان من حكم ان مافى الكافي اظهر اظهرة تدبره كما لا يخفى (قوله لظهور دلائل التوحيد) لكل عاقل (شعر) في كل شئ له آية تدل على انه واحد* والمراد ان من تأمل دلائل الواحدانية كما لا يخفى فلا بد ان يدعى للحق فيسلم من ساعته وذا يستلزم التصديق بالرسول الكرام وما جاؤا به وهذا كما يقال من قال لا اله الا الله دخل الجنة فظهر ان لا حاجة حينئذ الى ان يقال دلائل الاسلام يدل قوله دلائل التوحيد او بمجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام ولا الى ان يقال ان اليهود

والنصارى كلهم مشركون بدليل قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الآية لان الفقهاء صرحوا قاطبة ان ذبيحة التكبى حل وذبيحة المشرک ممتة وهم لبسوا بغافلين عما في التفاسير هذا وباقي التفصيل في محله (قوله وترجع المسلم بالاسلام) قيل الاحسن قصر الدليل ويقال وترجع حصول الاسلام للصبي اقول ترجع المسلم بالاسلام اولا وبالذات فينبع اسلام الصبي لان اسلامه بواسطة كون القضاء بالنسب منه قضاء باسلامه فظهر ان التعرض بترجع المسلم باسلامه اولى لان في العكس ايهام ترجيح الفرع على الاصل في الاعتبار (قوله والا) اى وان لم يكن غير معبر ومضمونه وان كان معبرا ولذلك فسر به (قوله لاستواء ابيهما فيه) من جهة الدين لعدم اختلاف دينهما كما هو الظاهر وقوله وقيام ابيهما عليه والمراد كون الصبي معهما وعليه وضع المسئلة منذ أخبره قوله دليل الخ وقوله وقيام الفراش بينهما عطف عليه والواو بمعنى مع ولذلك افرد الخبر والواقع كلا القيامين وهما قيام اليد الحقيقى وهو كونه معهما وقيام اليد الحكمى وهو قيام الفراش وثبوت بينهما وهذا هو الوجه في عدول المصنف من اولى الواو كما في الهداية والكافى وقد نبع المصنف فيه الزيلعى نعم يكفى احد القيامين فلا حاجة الى اجتماعهما وهو الوجه في الاتيان باو كما لا يخفى (قوله ادعت ذات زوج بنوة صبي من هذا الزوج وانكر الزوج ذلك) هذا اذا لم تكن للزوج نزاع في النكاح اما اذا نازع فيه وفي كون الولد منه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا بل لابد من نصابها شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانها تدعى فى الحاصل نكاحا على الرجل وذا لا يثبت الابحجة تامة كما في غاية البيان (قوله وقد مر في الطلاق) اى فى باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (قوله فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم) وفى شرح الطحاوى وشرح الكافى للاسبيجائى يقرم قيمته يوم القضاء لان التحول من العين الى البدل انما يكون بالقضاء كما فى النهاية والغاية ومعراج الدراية وقوله وهو حر اطلقه ولكن هذا اذا كان المغرور حرا اما اذا كان مكاتب او عبدا ما ذونا له فى التزوج يكون ولده عبدا اى قنالمستحق عندهاى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وهو حر بالقيمة عنده وباقي التفصيل سبق فى كتاب الكتابة (قوله واخذ دينه) اى كلا او بعضا حتى لو قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره ولو قبض قدر قيمته يقضى عليه به كما فى الشروح فظهر ان ما قبل لو قال واخذ قدر قيمته من دينه لكان اولى لم يكن اولى بل ما ذكره المصنف اشمل واولى كما لا يخفى (قوله لانه حر الاصل فى حق ابيه) فان قلت انه ظهر منه انه رفيق فى حق المستحق فوجب ان يكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق ايضا حتى لو لم يكن له ولاء فيه وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما فى الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق الضمان (قوله على بايعه اى بايع الولد يبيع امه) اشار به الى ان الضمير للولد وكونه مبيعا ومن اجزائه ولو باعتبار الاول صحيح فلا سهم فيه ويجوز ان يرجع الى المشتري فيكون اضافته لادنى ملائسة وقوله لانه ضمن له الخ تعليل للرجوع (قوله كتمنها) اى كما يرجع بن الجارية وفى اكثر نسخ الهداية كما يرجع بنته قال صاحب الكفاية الضمير للمشتري اى بالثمن الذى اداه المشتري الى البائع وقال الاتقانى الضمير للولد اى كما يرجع بنته لو كان مبيعا فاستحق وقال الشيخ الاكل الضمير للام بتأويل المبيع وامر التذكير والتأنيث سهلة ولكن توجبيد الشيخ هو الاظهر كما هو الظاهر (قوله

لا بالعقر) اشار به الى ان الاب كما يغرم قيمة الولد يغرم العقر وذلك بالا تفاسق عندائمتنا وعند
 الشافعي يرجع به ايضا وبه قال مالك واحد ولنا انه عوض عما استوفاه من منافع البضع
 فلانستوجب الرجوع على غيره حتى لا يكون الوطئ في ملك مجانا وقد سقط الحد للشبهة هذا
 فظهر ان اللابق للمصنف ان يقول فبما سبق غرم الاب قيمة الولد والعقر والمصنف وان تبع فيه
 سائر ارباب المتون الا انه ما لم يتعرض له اولا يكاد ان يكون هذا ايجازا مخلا كما لا يخفى
فروع رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزواج آخر وولدت
 كل سنة ولما قال ابو حنيفة الاولاد الاول وعنه انه رجوع عن هذا وقال لا يكون الاولاد الاول
 انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في الحائنة ونختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى
 في الجامع الصغير وهي انه اذا قالت المرأة انها ام ولد هذا الرجل او اردت استحلافه لبس لها
 ذلك في قول ابى حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب
 اخر هذا الفصل لانه قد جمع المصنف ما قيد من مسائل
فصل شتى كتاب القضاء في الهداية ومن الفتاوى المعتبرة من العمادية وغيرها ولم يذكر هذا في الهداية
 فصار بمنزلة مسائل شتى لكتاب الدعوى (قوله يمنع دعوى الملك) اراد به الملك المطلق قيدناه
 لانه لو ادعى ملكا بنحو الشراء وقد معنى مقدار ما يمكنه ذلك بين بنحو الاستشراء ودعوى
 الملك تسمع سواء وقت الشهود اولا لان دعوى الملك المطلق دعوى من الاصل بخلاف
 دعوى بنحو الشراء فاقتضاها اصل ان التناقص انما يمنع لو لم يوفق او لم يمكن التوفيق فاما اذا
 وفق تسمع دعواه اذ التناقص حيثئذ حقيقة واما لو امكن التوفيق ولكن لم يوفق فففيه اختلاف
 سيجئ هذا زبدة ما في العمادية وجامع الفصولين (قوله قط معناه) قيد به بناء على جريانه كثيرا
 على لسان المدعى عليه والا لافرق ان يؤكده النبي اولا كما في البحر وغيره (قوله وبرهن المنكر
 على القضاء) اطلقه فشملى ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء تسمع لان الدفع بعد القضاء صحيح
 كما في الملتقط الا في الخمسة وهي ما في المحيط انه ادعى على اخرا ما تى درهم وانه استوفى
 مائة وخمسين وبقى عليه خمسون واثبتها بالبينه ثم برهن المدعى عليه انه اوفاه
 الخمسين لا تسمع حتى يقول لا هذه الخمسين التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين
 هذا قلت دعوى الابرأ كدعوى الايفاء كما هو الظاهر وقيد بدعوى القضاء او الابرأ بعد
 انكاره اذ لو ادعاه بعد اقراره فان كان كلا القولين بمجلس لم يقبل للتناقص وان تفرقا ثم برهن
 على الايفاء بعد الاقرار قبل وقبله لا للتناقص كما في خزائن المفتى هذا اذا لم يصالح على شئ
 اما اذا صالح ثم برهن على الايفاء او الابرأ لم تسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى
 الايفاء او الابرأ ثم صالح ثم برهن يقبل برهانه كما في الخزائن (قوله ولنا ان التوفيق ممكن الخ) هذا
 الاطلاق يقتضى قبول البرهان من غير دعوى التوفيق وقيل شرط دعوى التوفيق كما في
 الشروح وفي الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق وفي الظهير يندب عليه التوفيق وفي فتح القدير
 لو التوفيق ظاهرا كما في مسئلة المتن قبل بلا توفيق المدعى والا فلا يقبل كالموقال وهبها لى ثم
 انكر فقال اشترتها (قوله قالوا وعلى هذا الخ) القائلون قاضيان في شرح الجامع الصغير
 ومن تابعه من صاحب النهاية وغيره اعترض عليه بان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما
 ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدورى امكان
 التوفيق فيه لا يدل على ذلك واجيب بان الخصوص لبس للاحتراز بل لكون الكلام والسوق

في تناقض المدعى عليه لا المدعى (قوله في هذا الفصل) أي في زيادة ولا اعرفك وقوله ولو ادعى
 اقرار المدعى عليه بالوصول الخ لفظ عليه من طغيان القلم فانه بعد كونه حشواً مفسداً لم يوجد
 في القنية ولا في حاوى النية والمسئلة منقولة فيها من (قع) (قوله ولا منازع عنه) أي لا مدعى وقت
 قول ذى اليد بذلك ثم ادعاه احدهم كذا عبارة العمادية والمصنف اضمر فاعل ادعى طلباً للاختصار
 وعموم المرجع لا يقدح فيه بل يراد به الجنس باعتبار وقوعه في سياق الاثبات فيشمل القليل
 والكثير اذ المدعى كما يحتمل الواحد يحتمل المتعدد والله در المصنف فيه ومن حكم بالمسامحة هنا
 اظهر مسامحته في الرقة كما لا يخفى (قوله ولو قاله الخارج لا يدعى بعده) يعني قاله مع وجود النزاع
 وهو المراد اذ لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد صرح به في جامع الفصولين
 وحققه بما لا مزيد عليه وحده الله تعالى وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفى الملك عن نفسه
 من غير اثبات للغير (قوله ادعى زيد ما لا الخ) والمصرح في القنية ادعى على زيد الخ
 وعليه تصوير المسئلة وهي منقولة من (بخ) ولا يذهب عليك ان الاظهر ان تسمع لعدم المناقاة
 بينهما لجواز ان يشرا قبضه ثم قبضه عمرو وكفى فرع البرازية ولجواز ان يقبض كل
 منهما هذا المقدار المدعى من ماله وانت خير ان الواقع يتكشف عند السؤال من المدعى (قوله
 اقرار مال لغيره الخ) هذه المسئلة وما بعد ما خوذت من الفصل السابع من العمادية وقوله
 او وصاية انه اورثة موصيه من قبيل عطف على معمولى عاملين مختلفين بعاطف واحد والمجروح
 مقدم لان قوله وصاية عطف على وكالة وانه الخ عطف على انه لموكله وذامفعول ثان لقوله
 ادعى وقوله لان المال الواحد الخ يشير به الى انه لو وفق وبين وجه اقراره اولا ووجه دعواه
 لنفسه اول غيره ثانياً تسمع دعواه كما في المسئلة الآتية (قوله ادعى العصبوبة الى قوله من ذوى
 الارحام) ما خوذ من العمادية من الفصل السابع جمعهما من المحلين الا ان الانسب للثن ان يقال
 اولا هكذا ادعى الورثة وبين جهتها وبرهن عليه وبرهن الخصم على خلافها او على اقرار
 المدعى او املت بخلافها ان قضى بالاول لم يقض بالثاني والاتساق لكان اخصر واسلم من
 نوع تكرار واشمل اذ الورثة اعم من العصبوبة وان اراد ثانياً التوضيح جعل قوله برهن انه ابن
 عمه الخ شرحه او فرطاً عليه تدبر (قوله قال هذا الولد مني) هذه المسئلة تكرار محض فاللايق
 على المصنف اتيان عبارة هنا واثمة تفيد صحة الاقرار سواء تقدم على النفي او تأخر عنه وباقي
 التحقيق سبق ثم (قوله فجعد بناء على ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع) هذا تمام الكلام في العمادية
 فظهر ان دعوى الرجوع بناء على هذا الاخبار فلم يستلزم العلم بالرجوع العلم بالوصية ولذلك
 انكرها كما لا يخفى (قوله لان ابى كان اشتراها لا جلى في صغيرى) هذا هو توفيق يمنع
 التناقض وقد سبق ان امكان التوفيق يمنع ما يضا هذا **تذنب** **تذنب** اي جعل
 الشيء ذنباً والفرق بينه وبين التنبيه مع اشتراكهما في كون ما يدكر فيه مامعلقاً بما يتقدم ان
 ما يدكر فيه خير التنبيه معلق بما تقدم بحث لو تأمل متأمل لفهمه من ذلك بخلاف ما يدكر فيه خير
 التذنب (قوله ومحمد اخذ بالاستحسان) كآبى يوسف وهذا الاستحسان لبس مما يرجع القياس
 عليه لان القياس الراجح في مسائل معدودة صرح بها في موضعه وهذا لبس منها فظهر
 انه هو الراجح وان الابق على المصنف عدم الاكتفاء في المتن بالرجوع كما لا يخفى (قوله اذا
 حضر الغائب) اي الشريك الغائب وصدق الحاضر اي الشريك المدعى وضمير كان
 عائد الى الغائب والمطلوب المديون (تذنب) ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها

ثم ادعى الابراء عن المهر فهدد دفع مسموع ان وفق كما في القنية (قوله ثم ادعى) يعني بعد ثبوت تزوجها بيينة او بتكوله عن الخلف لان المقصود منه المال فيخلف عليه بالاتفاق وقوله ان وفق يعني بان قال صارت زوجة لي بالعقد الفضولي وياجازني وقبوله فعلا ولو اقر رجل على نفسه بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربوا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان مناقضا ويقع هذا كثيرا ومن المعلوم انه مضطر الى هذا الاقرار كما فيها نقلا عن القاضي الامام شيخ الاسلام علاء الدين المروزي وقد نظمته المقدسي * اقر وبعد البعض قرض وبعضه * ربا قال بالتبيين يقبل حررو * وذكر فيها ايضا قمع عب ادعى عليه شيئا فامر القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا فهو اسقاط لما يدعيه (عك) اقال تركته اصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعوائى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا يسمع دعواه بعده اقول قيد القاضي اتفاني كما لا يخفى وفي الفتاوى التجديدية رجل مات فقالت امرأته لا ين الميت كنت امرأته ابيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم ابى لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأته ابيك عمر الى يوم موته وطلبتهما يسمع دعواها وليس يتناقض لجواز ان يكون اسمان (شز) تسمع اذا وفق المدعى اقول وجه التوفيق بان تقول كنت اعلم ان لايه اسمين فادعت باحدهما فلما انكر ادعت بالآخر وفهم من هذه المسئلة ان تسمع الدعوى على الميت بدون اسم ابيه ونسبه تدبر قال لا خير لادعوى لي عليك اليوم ليس له ان يدعى عليه بعد اليوم كما في جمع نجم الأئمة نقله صاحب القنية عنه باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع افتى مشايخ سمرقند انها لا تسمع وهو الاصح كما في حاوى الزاهدى المقضى عليه في حادثة لا يسمع دعواه بعده الا اذا برهن على بطلالة القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتائج كما في العمادية والبرازية رجل ترك الدعوى سنين ولم يكن له مانع من الدعوى ككونه غائبا او صيبا او مجنونا لم يبلغ اولم يبق فيها وكون المدعى عليه جابرا ظالما اختلفت الروايات في مدة ترك لم تسمع دعواه بعدها على ما ذكر في الحاوى وغيره وقد ورد النهى السلطاني في الدولة العثمانية بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشر سنة فلا تسمع بعدها وعليه فتوى المأمورين بالافتاء في دولتهم ابد الله تعالى ذولهم ونصرهم الله في البحر والبر على اعدائهم آمين * كتاب الاقرار * (قوله اورده بعد الدعوى) لان اللايق على المسلم الاقرار بالحق كيلا يحتاج المدعى الى تدارك الشهود والملازمة بباب القاضي للاحضار (قوله اخبار بحق لا خير عليه) اى على نفسه قيد به لانه لو كان على الغير لكان شهادة وعلى العكس لكان دعوى واثار بقوله لاثباته عليه الى ان الاقرار ليس بانشاء وقد قال به ابو عبد الله الجرجاني وهو رد لما سيظهر وقيل هو اخبار من وجه وانشاء من وجه وهو رد ايضا اذ لو كان كذلك لعرف بمحد يشملهما ولا قائل به ولانه قالوا لو اقر بمال للغير زمه تسليمه للمقر له اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعناق مكرها لم يصح ولو اقرت المرأة بالزوجة من غير شهود صح ولو اقر المريض بمجموع ماله لاجنبى صح ولا يتوقف على اجازة الورثة فامثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك وما استدلل به على كونه انشاء مطلقا او من وجه انه لو اقر رجل فرد اقراره ثم قيل لم يصح ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر في حق الزوائد المستهلكة

فلا يطلبها المقر له من المقر ولو كان اخبارا لصارت مضمونة عليه اقول ومن الله التوفيق
 اما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناش من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك
 ناش من كونه حجة قاصرة فلما صار مردا بالرد وجعل كأن لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده
 على ان هذا الدليل مشترك الالزام حيث انه دليل على انه لبس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد بالرد
 فيما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد مني يرتد بالولد فهذا دليل على ان الاقرار
 اخبار ثم لو عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج المحل وقد سبق واما الجواب
 عن الثاني ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد الى
 الزوائد المستهلكة كما ستقف فتبين انه لبس بانشاء اصلا تدبر (قوله وحكمه ظهور المقر به
 بلا تصديق) يريد به ان المقر به كان ثابتا للمقر له فبالاقرار يظهر ثبوته له وقوله بلا تصديق قيد
 للظهور باعتبار تضمنه معنى الثبوت والمعنى ظهور ثبوت المقر به للمقر له بلا تصديق وقبول منه
 فظهر ان لا غبار في عبارة المصنف بل هي خلاصة ما صرح به في المعتربات هنا والله دره
 (قوله لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي) فان الصدق مدلوله من حيث اللفظ
 والوضع والكذب لم يكن مدلوله كذلك كما هو شأن الخبر الا انه لما لم يتفك عن هذا عقلا عرفوه
 بما يحتمل الصدق والكذب غايته ان لا تساوى بين الاحتمالين فلا محذور في التعريف بذلك كما
 في الحاشية الحسنية على المطول (قوله والولد عطف على الوالدين) اما اقرار الرجل بنسب الولد
 فصحته ظاهرة واما اقرار امرأة به فصحته ظاهرة ايضا اذ لم تكن ذات زوج او معتدة وقد سبق
 قبل الفصل السابق تفصيل هذا وسيجيء واجال هذا بين التفصيلين لا يعد من الخنزرة كما
 لا يخفى على من له ادنى مسكة وقوله بالزوج اراد به الزوجية فشمّل اقرار رجل بالزوجة واقرار
 امرأة بالزوج وايضا الزوج كما يطلق على البعل يطلق على الزوجة كما في القاموس وعليه قوله
 تعالى اسكن انت وزوجك ومن اسند القصور الى المصنف هنا حق فيه ان يقال (شعر)
 وكم من عائب قولنا صحبا * فآفته من الفهم السقيم (قوله وشرط تصديق هؤلاء وهم المولى)
 اى المعتق والمعتق والزوجة والزوج والولد والوالدين و غلام مجهول النسب اطلق التصديق
 في الكل فلا بد منه في الجميع الا في الولد فانه يشترط التصديق فيه اذا كان معبرا عن نفسه والا
 فلا يشترط بل يقبل اقراره من غير تصديق منه ثم لو كان معبرا عن نفسه فرد الاقرار ثم عاد
 الى التصديق يثبت نسبه وقد سبق وحكم من عده من هؤلاء في نسب الولادة ينبغي ان يكون
 كذلك لاشتراكهم في العلة وهي الاحتياج الى النسب ولم اظفر من صرح بذلك (قوله اقول
 سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب) فلا يصلح ان يكون مثبتا ابتداء بنقل ملك المقر الى ملك
 المقره وانما يصلح ان يكون مظهر المائت سابقا ولا ينافيه كونه حجة ملزمة (قوله ولا ينافيه) جواب
 عن سؤال مقدر يعرف في حق المقر لان احتمال الصدق فيه راجح لوجود الدواعي اليه
 سوى كونه مدلول اللفظ من حيث الوضع وهي عقله ودينه وطبعه اما الاولان فيحملانه على
 الصدق مع الزجر عن الكذب واما نفسه الامارة بالسوء فربما تحمله على الكذب في حق الغير
 اما في حق نفسه فلا فظ همران صدقه كان ظاهرا حتى وجب قبوله اقراره والعمل به ومن ذلك
 صار الاقرار حجة فيما يندرى بالشبهات في حقه على ما سيجي هذا (قوله ولو ادعى اى الاقرار
 ابتداء اطلقه فشمّل انه ادعى عينا في يد انسان اودينا عليه كما في العبادية فتصوير المصنف
 بالدين تمثيل وعليه تصوير الدعوى في الدفع حيث عم وقوله لم تسمع عند عامة المشايخ

اشاره الى انها تسمع عند بعض المشايخ كما في العمادية وهذا الاختلاف بناء على ان الاقرار هل هو انشاء وتملك للحال او اخبار عما سبق فغن ذهب الى الاول صحح دعوى الملك بسبب الاقرار ومن ذهب الى الثاني لم يصحح ذلك وهو قول العامة وهو الصحيح فظهر من هذا حسن جعل المصنف هذه المسئلة فرعا هنا وذكر في العمادية وغيره انه في دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى اقر باستيفائه وبرهن عليه لا تسمع لانه دعوى الملك بسبب الاقرار وانه في دعوى العين لو ادعى انه اقر ان هذا الشيء لي فخره بالتسليم الى ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا يسمع هذه الدعوى ولا يأمره القاضي بالتسليم اليه وقال عامة المشايخ تسمع ويأمره القاضي بالتسليم اليه كما في شرح ادب القاضي وهو كذا في الخانية غير انه ترك (قوله ولم يدع انه ملكي) ولكن صرح في الذخيرة ان عامة المشايخ على ان لا تسمع وهو مختار عماد الدين وصاحب جامع الفصولين ومن ذلك لم يجز للمقر له اخذه منه جبرا ديانة اذا علم انه في اقراره كاذب كما في معين المفتي (قوله الا بطيب نفسه) فيكون تملكها مبتدأ منه على سبيل الهبة وقوله لم يحمل اى فيما بينه وبين الله تعالى كما في المنع (قوله اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء) وما يقال من ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لا يتناقى اقتضاره على المقر وعدم تعديته الى الغير لان لكل وجهها معتدا به اما كونه حجة فوق الشهادة فلا تنفاه التهمة فيه دون الشهادة واما وجه الاقتصار فاذا ذكره المصنف (قوله اقر مكلف حرا وعبد مأذون له) قيد بالاذن لان كلامه على صحة الاقرار مطلقا حالا والعبد المحجور لم يصح اقراره بالمال وان صح اقراره بما يوجب الحد والقصاص واخذ بضمان المال بعد العتق ولم يتعرض لصبي مأذون له لانه الحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله فيشملة قوله مكلف كما يشمل المعتوه المأذون فانه اعم من الحقيقي والحكمي ولم يصح اقراره بالمهر والجنابة والكفالة لانها غير داخله تحت الاذن بالتجارة كما هو حال العبد المأذون له الا ان قوله مكلف حرا لم يشمل افرده بالذكر بل قوله حر او عبد مأذون له صفة مقيدة لقوله مكلف واطلعهما فشمل السكران ولو من مباح فان اقراره صح في الحقوق كلها الا بحد محض لله تعالى ورده كما في الشروح (قوله وشرط التكليف لان الصبي والمجنون الخ) اراد به صبيبا غير مأذون وهو الظاهر من قرانه للمجنون واطلاقه ولم يتعرض للنائم والمغمى عليه لانهما كالمجنون فظهر ان المصنف لم يهمل في دخول من دخل وخروج من خرج كما لا يخفى (قوله صح لزوم المقربة على المقر لو صدقه المقر له) وقوله اى سواء كان تصرفا الخ يعنى سواء كان تصرفه في المقربة تصرفا الخ هذا هو المراد والمناسب لما سبأى ولكن تعيين المرجع الضمير كان لیس بوجود وانما يفهم من السياق فقط ومثل هذا بعيد عند المعتبرين وليس بعيد عند المصنفين ولفظ ما في ما صادقه عبارة عن مال مغصوب ومال وديعة ونحوهما باعتبار التزديد الاول وباعتبار التزديد الثاني وهو قوله اولا اى اولا يكون تصرفا الخ عبارة عن المبيع والمستأجر ونحوهما ومن قصر في البيان على الثاني قصر في قصر فيه على الاول (قوله لو كان ذلك التصرف حق السبك في التحرير) ان يقال لو كان تصرفه فيه وقوله يحقق الغصب والوديعة وقد سقط اثنان من قلم الناسخ الاول ومثل هذا ليس بعيد عن الناسخين (قوله فالأقرار به مبتدأ) خبره لا يصح والجملة خبر ان ومصحح دخول انفاء كون اسمه ان نكرة موصوفة بالفعل وان لبس بما نزع لدخوله على المذهب الراجح وعليه قوله تعالى قل ان الموت الذي تفرون منه فانه ملا فيكم وقوله ولا يجبر المقر على تسليم شيء ففي الاولى لا يجبر بتسليم

المبيع وفي الثانية بتسليم المستأجر وفي الثالثة بتسليم الثمن (قوله وام يصح للمجهول الخ) الانسب
للسباق والسباق ان يقول هكذا وصح للمجهول اذالم تفحص جهالته كالايتخي (قوله فانه لا يصح
عند شمس الاثمة السرخسي) واليه ميل صاحب الهداية كافي تكلمة المولى ذكرها وما صححه
صاحب الكافي مال البه شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والناطقي في واقعاته كافي تكلمة
الديري وعليه قول جلال الدين الخبازي عليه الرحمة في المغني في بحث اوجيث قال لو قال
لفلان علي الف او فلان وفلان كان النصف للاول والنصف للآخرين وقد قال القاتني
في شرحه هذا لو اصطلموا علي ان يأخذوا منه الف درهم والام نجيب علي المقرشي لجهالة
صاحب الحق ولو ارادوا تخليف المقرحلف لكل واحد منهم وبعد ذلك ابس لهم الاصطلاح
علي قول ابي يوسف الآخر وعلي قوله الاول وهو قول محمد لهم ذلك فظهر ان الراجع
ما اختاره المص وهو صحة الاقرار للمجهول اذالم تفحص جهالته وظهر ايضا انه واقرا لا شخص
معلومة سواء كانوا ثلثة او اكثر والتزديد واحد او متعدد يصح وبأخذون المقر به لو اتفقوا علي
اخذة تدبر ونقل الامام الزيلعي عن المبسوط والواقعات ان في مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى
صاحب الحق ولا يجبر علي البيان لانه قد يؤدي الي ابطال الحق عن مستحقه والقاضي
انما نصب لا يصل الحق الي مستحقه لا لا بطلاله فصار نظيره ما اذا اعتق احد عبده ثم نسيه
بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار علي البيان لا يؤدي الي ابطال حقه وبخلاف اعتناق
احد العبدن لان العتق لما لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الي ابطال حقه انتهى (قوله
ويقال له بين المجهول) هذا عبارة القدوري وقوله لان الاجال الخ هكذا في الهداية وعامة
الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام علي صحة الاقرار بالمجهول والمصنف ظن انه مرتبط
بالاقرار للمجهول ولبس كذلك كما يظهر لمن نظر نظر التدبر في كلام صاحب الكافي ايضا وقد
سبق انه لا جبر علي المقر ببيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللايق عليه ان يأتي
بهذا الكلام في شرح قوله ولزمه بيان ما جهل (قوله وان لم يبين اجبره القاضي) الظاهر
فان بالفاء كما هو عبارة الكافي وغيره وانما يجبر لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذي
اقر به فيجب عليه البيان لا يقال انه قد تقدم ان المقر قد يلف ما لا يدري فجهته او يجرح
جراحة لا يعلم قدر ارشها لانا نقول ان ذلك احتمال اعتبرهناك لتصحح الاقرار بالمجهول
ولا يلزم من ذلك ان يسمع قوله لا ادري في جميع ما اقر به بل علي القاضي ان يعتمد علي ظاهر
الحال ولا يصدق فيه فيما هو محتمل كافي تكلمة المولى ذكر يا (قوله كذا محجورا اقر بما لا تهمة الي قوله ولزم
تكرار محض) اذ قد سبق ذلك في كتاب الحجر الا ان مثل هذا التكرار من ديدن المصنفين كالايتخي علي
من تدرب واعلم ان المص لم يتعرض لاقرار العبد بجنابة ترجع الي المال هل يصح ام لا وصرح في شرح
الطحاوي وغيره بان ذلك لا يصح محجورا كان او مأذونا فلا يؤخذ به للحال ولا بعد العتاق الا اذا
صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز علي الغرماء وكذا الواقرا بعد العتاق بخطاء في حالة الرق فانه لا شيء
عليه ايضا هذا وما ذكر في الايضاح والكافي انه لا يؤخذ به حتي يعتق ويشعر انه يؤخذ به بعد العتق
ولبس كذلك فالاول كلامهما بيان حتي يعتق غاية لبطلان الاقرار فاذا اعتق يكون اقراره يعني انشاء
الاقرار بعد العتق يكون صحيحا كافي المنع (قوله يعني ان اقراره به صحيح) لو ذكر هذا التصور
بعد قوله وبما فيه تهمة كالمال لكان اولي لانه كما اشتمل تصوير كل من اقراره بما لا تهمة فيه
اشتمل تعليلهما فيكون حقه التأخير علي ان الضمير المجرور في به انما يرجع الي ما فيه تهمة كالايتخي

(قوله ولزم في علي - مال عظيم نصاب) هذا قول أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة في الاصل في هذا النوع ولذلك اختلف المشايخ على قوله فيه وصرح شيخ الاسلام الاسيحياني بان الصحيح ان قوله مثل قولهما كما في غاية البيان وجه التصحيح انه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فاوجينا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة كما في العناية لان صاحبه كما يعد غنيا شرعا يعد غنيا عرفا وهو المراد من العظيم من حيث المعنى بخلاف نصاب السرقة فان صاحبه لا يعد غنيا عند الناس فلا يوجد فيه العظيم المعنى كما في تكلمة المولى زكريا والكشف وذكر في التبيين وخير مطلوب والاصح على قوله ان يثبتني على حال المقر في الفقر والغنى وصحح السرخسي ان المقر او كان فقيرا يصدق في عشرة ولو غنيا فعليه ما شأ درهم كما في المقدسي (قوله من جنس ما سماه) اي عند البيان في الدراهم ستمائة ومن الدنانير ستون وعلى هذا قياس الابل والغنم لواقر بهما كما في البيانية وقدرها قيمة في غير مال الزكاة كما في المقدسي وبنبغي على قياس ما روى عن أبي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر ذكرنا كما في تكلمة الديري والمقدسي (قوله وفي دراهم ثلاثة) لا يقال ان الفصحى ان يقال ثلث بمحذف التاء لما صرح كثير من الثقات ان تمييز العدد اذا حذف فالفصحى ان يوثق العدد بغير تاء مطلقا واتوا بشواهد له ووصوا بان هذا قاعدة جيدة قد غفل عنها من غفل في مواضع لانا نقول هذا اذا لم يقدم المعدود على العدد اما اذا قدم او اخر العدد خبر اعنه اوصفة له او نحوه ما قد ذكره وتأنيشه يكون تابعا لظاهر المعدود ويستغنى عن التمييز وعليه قوله تعالى قل من رب السموات السبع وكذا قول المطرزي والاسباب المانعة من الصرف تسعة وهنا ثلاثة صفة لدراهم مقدرة فلا يكون من قبيل ما صرح به الثقات هذان قاعدتان ذكرتهما بادنى ملازمة فاضبطهما (قوله لانهما اقصى ما ينتهي اسم الجمع لفظا وتيميرا) فان اقصى عدد يطلق عليه جمع من غير تغيير ووصوفا بالكثرة انما هو العشرة ثم يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون العشرة اكثر ما يراد بلفظ الجمع وهو معنى الاقصى فان قلت ينبغي ان يصدق فيما بين الثلاثة والعشرة لانه ايضا كثير قلت لما وصف الجمع بالكثرة عم فبستغنى ما يصلح له كما في غاية البيان (قوله لانه تفسير للمبهم) اي لان درهما في قوله كذا درهما تمييز وتفسير للفظ المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم واقله المتيقن واحد فيحمل عليه وما صرح به صاحب المحيط والذخيرة والنصاب من انه يلزم فيه درهمان وعليه ما في الحاشية والتمت بناء على ان لبس الواحد من العدد واقل العددين اثنان فدفوع بان هذا انما هو على اصطلاح الحساب واما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعا ومن ذلك جعل ائمة اللغة والنحو اصول العدد اثني عشر لفظا والواحد منها العمل عند الفقهاء بما يبنى على الوضع واللغة ما لم يغلب عليه العرف العام ونحوه وقد تفقه الاتقان من ان اللابق ان يجب به احد عشر درهما لانه اقل عدد يحتمل تمييزه منصوبا اقول لا كلام في ان احد عشر من جملة الاعداد التي يجوز الكناية بلفظ كذا عنها ومن ذلك قال في مختصر الاسرار يلزم به عشرون درهما لانه اقل عدد غير مركب مميز بتمييز منصوب الا ان ما اختاره جمهور المشايخ هو الصحيح لان الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى المتيقن على ان احد عشر مركب وعشرين في صورة الجمع ولفظ كذا لبس كذلك والمسئلة مما لم يذكره محمد في الاصل ومن ذلك اختلف المشايخ فيها ولكل فيها ما يعشقه ولكن يد الله في الجماعة (قوله وفي كذا كذا درهما) الدرهم تمثيل ومثله الدينار والمكيل والموزون كما في منية المفتي والمعتبر درهم اهل البلد وكذا الدينار

والكبل والمن ونحوها لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف كما في البدايع (قوله اذ لم يجمع بين
ثلاثة اعداد بلا عاطف) يريد به ان لا نظير للمبهجمات الثلاث من الاعداد المركبة بلا عاطف هذا كله
اذ ذكر درهما بالنصب وهو منصوب البتة صرح به في شرح التسهيل وهو المقرر في النحو اما ان
ذكره بالخفض بان قال كذا درهم او كذا كذا درهم او كذا كذا درهم وفي الاول يجب مائة درهم
والثاني مائتان وفي الثالث ثلثمائة كما في الخزانة والاختيار والمجتبى (قوله ثم حل الاثنين) عطف
على حل الواحد ويكفي بالواو اذ لا حاجة بشئ نعم لو قال ثم حل الاثنين بلفظ الفعل لكان اصوب
السبك واطهره كما لا يخفى (قوله على قبلي سوى بينهما) وان ذكر في بعض نسخ القدوري ان قبلي
اقرار بالامانة ثمان قبلي كما يحتمل الضمان يحتمل الامانة فلا يجب بالاحتمال بناء على ان ما ذكره المص
هو المذكور في المبسوط والهداية وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب فالجمل عليه اولى كما في
الشروح (قوله وقبلي ينبي عن الضمان) فان مادته المخصوصة وان تغيرت بنوع تغير لا ينقك عنه
ومن ذلك يقال قبل عن فلان اى ضمن ويقال للكفيل القبيل ويقال للصك قبالة بملاحظة هذا
المعنى ايضا كما في كثير من الشروح فلا يرد ما يقال ان كون القبيل بمعنى الكفيل لا يقتضى كون قبلي
منبثا عن الضمان كما لا يخفى (قوله هو ودبعة اى المال ودبعة) اشار به الى ان قوله ودبعة مرفوع
خبر مبتدأ محذوف ويحتمل ان يكون منصوبا على التمييز فحينئذ وصله بالطريق الاولى ولذلك
لم يمرض له (قوله وهذه اقلهما قنبت) ولا يرد عليه ما لو قال له قبلي مائة درهم دين ودبعة
او ودبعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة لان بينهما فرقا وهو ان النوع الى الدين
والامانة هنا من لفظ واحد وثنه من لفظين فاذا جمعا في الاقرار يترجح الدين لان الاعلى
لا يكون تابعا للادنى كما في الشروح ولو قال له في مال الف قال السرخسى اقرار بدين وخواهر
زاده بالشركة وفي الخاتبة لفلان شاة في غنمى صح ويؤمر بالبيان وله على ثوب او عبد صح
ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له في القيمة اقول اى مع اليمين كما هو الظاهر
(قوله اى قول المدعى عليه وقوله لمدعى الالف متعلق بالقول ومقول القول قوله اتزنه الخ) وكون هذه
الالفاظ اقرارا اذا صدرت على سبيل الجدل لا على سبيل السخرية كما في الفوائد اقول هذا اذا
تصافاته على وجه السخرية فظاهر واما اذا اختلفا فينبغي ان يكون القول للمدعى عليه مع اليمين
على ان لبس عليه ما ادعاه تدبر (قوله اما كون الاربعة الاولى) خصها بالذكر مع ان الالفاظ
المذكورة كلها انما تنصرف الى الاقرار بكسابة تعود الى المذكور في السؤال بناء على ان دلالة
الاولين على الوجوب انما هي بالكناية فان مرجعها موصوف بالوجوب لان قول المدعى عليك
يقضى الوجوب واما باقى الفاظ فان كلامها يدل على الوجوب السابق مع احتمال معنى آخر
فاذا قرن بالضمير يتأيد الوجوب فيحمل على الاقرار واذا لم يقرن به يتأيد معنى آخر يكون الاصل
برلوة الذمة فلا يحمل عليه هذا غاية التحقيق وعليه كلام الكافي والهداية فظهر ان في كلام
المصنف نوع خرازة تبصر (قوله وهو انما يكون في مال واجب عليه) اعترض عليه بما سبق
في فصل الاستسراء ان البراء كالتضاء قد يكون من غير حق وجوب فلم يحمل ذلك هنا
عليه فلا يكون اقرارا بالواجب عليه واجيب بان بين الكلامين فرقا وهو ان القضاء والبراء
يقضيان الوجوب بحقيقتيهما غير ان الانكار السابق ثمه قرينة صارفة عنها فيحمل اللفظ
على المحتمل الذى يستعمل له فيه الجملة ولا صارف هنا فيجبرى على الحقيقة وذلك ظاهر هذا
زبدة ما في شرح الهداية للدهلوى وتكملة المولى زكريا (قوله نعم اقرار) اطلقه لانه لا يصلح

الاجواب والا يكون اغوا وكلام العاقل لا يكون لغوا فيكون اقرارا البتة بخلاف الكلمات السالفة
فانها محتملة للغير ولذلك احتاجت الى المؤيد في كونها اقرارا هذا وانت خير بيان المصنف
لو ذكرهنا ما نرى به في فصل حرة اقرت من قوله قال لي عليك الف فقال الحق الى قوله لامته لكان
انسب لان بعضها من قبيل نعم وبعضها من قبيل اتزنها واتزن على ما سيجي تفصيله ان شاء
الله تعالى (قوله لا الائمة برأسه بنعم) اطلقه فشمع انه لا يكون اقرارا بجمال وعق وطلاق
وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والقنوى كما في البحر وباني التفصيل
في العمادية في الفصل الثالث والثلاثون (قوله صدق) اي المقر له وقوله فبصد في اي المقر وقوله
دون الدعوى وهي ادعاؤه التاجيل لنفسه ثم اذا لم يكن له برهان على التأجيل وخاف عن حلف
المقر له انه لا تأجيل وسعه ان ينكر ويحلف ما على اليوم له شيء اذا لم يقصده اذ هاب حقه
كما في البرازية (قوله وزم في له على مائة ودرهم دراهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان او مائة وثلاثة
دراهم كما في الخاتبة وعليه التعليق الا اني و اراد بدراهم مال مقدر فشمع الدينار وسائر
الموزونات والمكيل والخاصل انه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شيء من المقدرات او عدد
مضاف نحو مائة وثلاثة اثواب او افراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما في المنيع وقوله زم
مائة دراهم ودرهم والالف في دراهم من طينان القلم لان مائة مفرد لا غير وشار يكون
قول الشافعي قياسا الى ان قولنا استحسن (قوله بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن) هذا
من قبيل عطف العام على الخاص فيراد به غير هذا الخاص وقوله لان الثياب الخ وان
الشاة ونحوها لا يثبت دينا في الذمة اصلا وقوله فبقى اي هذا القسم على الحقيقة اي الاصل
وهو ان يرجع في تفسير المائة الى المقر المجمل (قوله ونصف هذا العبد الخ) عطف على قوله
نصف درهم وقوله نصف كل فاعل زم المقدر اي نصف كل من الاشياء المذكورة في المسئلة
المعطوفة والمعطوف عليها والمراد بغير عنه ما ذكر في المسئلة الاولى من درهم ودينار وثوب
وبعينة ما ذكر في المسئلة الثانية من العبد والجارية وشار بهذا الى انه لو وقع الاقرار على معين
وغير معين يجب كل غير معين كما اوقال له على نصف هذا الدينار ودرهم زم تمام درهم كما في التبيين
اعترض عليه بان هذا في رفع درهم او سكونه مسلم اما على تقدير جر درهم فشكل اقول سبك الكلام
على ان لا يعطف درهم على الدينار فيتعين عطفه على النصف والغلط في الاعراب كثيرا
ما يقع في التكلم فيحمل الجر عليه (قوله واقر بتم في قوصرة لزما) اشار به الى انه لو قال بقوصرة
فلزومه بالطريق الاولى والى انه لو قال على قوصرة لزمه التمر فقط كما في الشروح (قوله
ولو ادعى اعتراض تدبيلي لتحقيق الزوم) يعني لو ادعى المقر انه لم ينقل المظروف او الظرف
او كليهما اشار الى هذا التعميم بحذف المفعول به لم يصدق في دعواه ذلك وقوله فيحمل على
الكمال وهو بالاخذ والنقل (قوله واقر بخاتم له حلقته وفصه) الضمير في له راجع الى المقر له
كما هو الظاهر وعليه عبارة الهداية والكافي ويجوز ان يرجع الى المقر فيكون اللام بمعنى على
كما في قوله تعالى ومن اساء فلها جلة اسمية او يقدر زم بقرينة المعطوف عليه فحينئذ يجوز
ان يكون اللام للعباد والتقوية وذا عند كون الفعل مؤخرا او العاقل فرعا او مقدر اصرح
به في موضعه (قوله عيادتها) جمع عود كثيران وديدان جمع كوز ودود وكذا لو اقر بارض
او داريد خل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو اقام المقر بيته بعد ذلك ان البناء والاشجار
والفص والجفن والعيادان لم يصدق ولم تقبل بيته كما في المنيع وغيره بخلاف ما لو قال هذه

الدار لفلان الابناء هاهنا لي وكذا في سائر هاهنا لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقر الا انه
لو اقام اليه تقبل كافي الخانية (قوله ان العشرة لا يكون طرفا الواحد عادة) فيحمل في على معنى
البين والوسط مجازا كافي قوله تعالى فادخلي في عبادي كافي الهداية (قوله وبذبة مع) وكذا
بذبة على او بذبة الواو فان في يستعمل بمعنى على كافي قوله تعالى ولا صلبكم في جذوع النخل
اي عليها وبمعنى الواو صرحوا به في باب ايقاع الطلاق ولم يتعرض للزوم خمسة وعشرين
كما ذهب اليه حسن بن زياد لانه مبني على ضرب عند اهل الحساب خاصة وقد مر ان لا اعتبار له
اذا المعنى في الاحكام الشرعية المعاني اللغوية او العرف العام وكون اثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة
الكسر في القسمة لا في تكثير العين عرف عام كما علم في علم الفرائض وقيد بالنية اذ لو لم تكن لم تحمل في
على معنى مع ونحوها فان قلت الابق ان يحتمل في على معنى نحو مع كيلا يلغو كلام العاقل قلت المجاز
خلاف الاصل وبراءة الذمة عن اصل وشغل الذمة خلاف الاصل ولكلامه بدون المصير الى المجاز
بوجه وهو تكثير اجزاء المضروب وذا معروف فلا حاجة الى المصير الى ما هو خلاف الاصل سيما لما هو
خلاف الاصل صرح به المبدع في مشكلات البردوي (قوله ولا ضرورة في الثانية فاخذ فيها بالقياس)
الحاصل ان مقاله ابو حنيفة في الغاية الاولى استحسن وفي الثانية قياس وما قاله فيهما استحسن
وما قاله زفر فيهما قياس كافي ببسوط خواهر زاده وخير الامور اوسطها (قوله لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا) وايضا ان المحسوس موجود فلا يقتضي الوجوب بخلاف المعدوم فانه
لا يصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة
فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واسارا لهما فلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار
بالاتفاق كافي المنبع (قوله اقرب الحمل له صحح) اطلقه ولكن ينبغي ان لا بد من وجود الحمل عند
الاقرار حقيقة او حكما كما عند كون الحمل مقرره على ما سيجي ولم اظفر من تعرض لذلك الا ان (قوله
وله اي اقر للحمل الخ) اي بما ل عين اودين هذا هو الظاهر وما صرح به في الشروح من الدين
تمثيل كما لا يخفى (قوله فلا بد من وجود المقر به) الصواب المقر له باللام ومثله من طغيا ن
قلم الناسخ وقوله وذلك اي وجود المقر له حقيقة او حكما بان تضمنه الخ نشر على ترتيب الالف
وقوله ومحتملا عطف على قوله وجود المقر له والتقدير فلا بد ان يكون المقر له موجودا عند
الاقرار ومحتملا الخ ومثل هذا التركيب من مسامحات المصنفين عند ظهور المراد كما لا يخفى (قوله
لاقل من ستة اشهر من حين موت المورث او الموصي) وذا يستلزم وضع الحمل لاقل منها من
وقت الاقرار بخلاف العكس وهكذا الحال في الصورة الثانية في ان وضعه لاقل من سنتين
من وقت الفراق يستلزم وضعه لاقل منهما من وقت الاقرار هذا غاية مراد المصنف وهو
الموافق للكتاب والمبسوط وهو الحق كافي نكلمة المولى زكريا والحاشية السعدية (قوله فلم يوصى
والمورث) الواو للتوزيع فيكون بمعنى او فيصير معنى قوله لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما
ان اقراره الحمل اقرار بملك كل من الموصي والمورث وقوله لورثتهما اي لورثة كل منهما (قوله
وفي الميراث الخ) هذا اذا لم يكونا من اولاد الام اما اذا كانا منهم فهو على نصفين كافي الوصية لعدم
تفاوتهم في الاستحقاق (قوله ياعني الخ) مقتضى السياق ان يقول بعته منه وهبته منه (قوله لغا)
اي لقراره في الوجهين اما في الاول فبالاتفاق واما في الثاني فعند ابي يوسف وقبل ابو حنيفة
معه ويصح عند محمد ويحمل على السبب الصالح واختار صاحب الهداية قول ابي يوسف
على ما هو دأبه في ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة

الى رجحان قول ابي يوسف وعليه اكثر الشراح حيث قوا ودلله فبظهر من كلامهم انه لا بد
 من بيان السبب الصالح في الاقرار للحمل عند ابي يوسف فيكون تعيين السبب شرط صحة
 الاقرار له عنده فحسب كان له سببان او اكثر صار مساعدا للاجتهاد بان يقال انه تعذر التعيين لعدم
 الرجحان ومطلق الاقرار صحيح عند محمد فلا حاجة الى التعيين ولا يضر من حاجة الاسباب عنده
 ومن الظاهر المشكوف ايضا ان جميع اسباب الملك يوجب الملك للادمي المنفصل عن الرحم
 فلا حاجة الى تعيين السبب فلا يضره التزامه واما في حق الجنين فبعض الاسباب لا يوجب
 الملك فلا بد من تعيين ما هو سبب صالح اثبت الملك له فصيح ان يجتهد بان يقال ان التعيين
 عند التزامه متعذر بخلاف ما اذا عين السبب كما في تكلمة المولى زكريا فظهر ان قول ابي يوسف
 هو المختار واقرى وان من قال ولم نظفر فيما عندي من المعتبرات ما يرجح قول احدهما على قول
 الاخر اظهر عدم تبعه كما لا يخفى (قوله فلانه بين مستحيلة) ولم يكن البيان بالمستحيل رجوعا عن
 الاقرار لانه بيان بسبب محتمل فصيح كما في الكافي وقوله تصورهما الظاهر تصورهما ومنشأ طغيان
 قلم الناسخ الاول وقوع هذه العبارة في العناية وغيره هكذا لان المذكور في الهداية وغيره نبع
 واقراض فقط وقوله لا يولى عليه اى لا يقع عليه ولاية لاحد وقوله كما اذا صرح اى بدين التجارة ولم
 يتصوره ومن الجنين فلم يصح الاقرار له بمطلق المال كما في غاية البيان (قوله لزم الغان) لو ادعاهما
 الطالب والمطلوب يدعى انه الف هذا عند ابي حنيفة والف عندهما الا اذا اختلف في القلة
 والكثرة كما في البرازية (قوله فعند ابي حنيفة يلزمه الغان الخ) كلام المصنف هنا هو ما في الخاتبة
 وابس فيه ما يخالف فيها كما لا يخفى على من نظر فيها وقوله بلا بيان السبب قيد به لانه اذا اضاف
 اقراره الى سبب فان ائحدي يلزمه الف وان اختلف المجلس وان لم يتحد يلزمه الغان وان اتحد المجلس
 وذلك بالاتفاق كما في الخاتبة وقوله وهذا اى لزوم الالفين بناء على ان الثانى اى الالف الثانى غير الالف
 الاول لا خلاف للمجلس حتى الوجاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين على اقراره بالف
 آخر ولا يدري ان ذلك كان في مجلس او في مجلسين بان نسي الشهود ذلك يلزمه الغان لو ادعاهما
 الطالب كما في الخاتبة ايضا (قوله اكتب لفلان خطا اقرارى بالف على الخ) وباء المتكلم في اقرارى
 لم يكن في نسخة العمادية ولعل المصنف انما زاده لان الاستقامة به فهو مراد وان لم يذكر فيقدر
 في قوله اكتب بيع هذه الدار او بيعى هذه الدار وقوله تطلق اى تطلقه واحدة رجعية لانه اقرار
 بصريح الطلاق ولو قاله ثانيا يكون للتقاضى ويكون اقرارا بطلقة واحدة كما في العمادية (قوله قال
 الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى الخ) يريد به ان ما اختاره الفقيه هو الاستحسان
 كما هو الظاهر وكونه استحسانا يرجح ولكن ما هو القياس ظاهر الرواية كما في باب البين من دعوى
 الخاتبة ولذلك لم يرجح المصنف احدهما على الاخر في المتن وقوله ان يؤخذ منه اى من نصيب
 المقر ما يخصه من الدين اى قدر يجعل حصة لنصيبه من الدين وقوله وهذا القول ابعد
 من الضرر هذا القول من عماد الدين وما ذكره شمس الائمة الخ وهكذا ذكره فاضلنا في باب
 الدعوى دل على ما اختاره الفقيه هو الارجح كما لا يخفى (قوله ويسمع شهادة) هذا المقرر هذا
 اذا لم يقض القاضى عليه باقراره اما اذا شهد بعد قضائه عليه باقراره لم تسمع وذكر في الزيادات
 انه يأخذ بالحصة او ظفر بالورثة جملة عند القاضى اما اذا ظفر باحد هم يأخذ منه جميع
 ما في يده انتهى يعنى لو استوعبه الدين وذكر في مختلف البلعمى اذا اقر احد الورثة بالدين
 وبعضهم غائب او غصب غاصب بعض التركة يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع

كافي العمادية ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بدين علي الميت يحتاج الغريم على البرهان ليثبت في حق الصغار اقرارهم لاي عمل في حق الصغار كما فيها ايضا (ذب) تزوج امته بمهر عند الشهود لا يكون اقرارا بالخربة وكذا لو قال هي زوجتي وذكري في حاوي المنية من (اسنع) ولو قال له على مائة درهم نجسون منها ربوا يؤخذ بمائة وان ثبت ذلك بالبينة لان الملك قد ثبت حلالا وقد ثبت حراما بحرمة سببه انتهى ولان الحرام عنده قد يكون حلالا عند غيره ولو قال له على الف زور او باطل لو كذبه المقر له فعليه الالف وان صدقه فلا شيء عليه كما في الذخيرة والمنبع **باب الاستثناء وما في معناه** **لما ذكر** موجب الاقرار بلا تفسير وهو الاصل شرع في موجه مع المغير وهو نحو الاستثناء (قوله كالشرط ونحوه) بيان لما في قوله وما بمعناه وقوله ونحوه تصریح بما علم التزاما من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح في مواضع ووقع من محي السنة عبارة كنحو في باب فصل الاذان من المصاييح والمراد بنحو الشرط ما سيجي من ان اقراره بدين ثمن عبد غيرعين وانكاره قبضه واققراره بثمن متاع وبيانه بانه زبوف ونحوهما فظهر ان من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يومه الحصر كما لا يخفى (قوله متصلا صفته لمصدر مقدر اى استثناء موصولا باقراره) اشار اليه بقوله باقراره ثم اعلم انه لم يذكر ما يمنع الاتصال وما لا يمنع فاللایم للاقرار لا يمنع وغير الملايم يمنع فن قيل الاول التنفس والسعال واخذ الغم ونحوها فانها لا تفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحويا فلان او مضافا نحويا ابن فلان سواء كان المنادي مقر له او غيره نحو لك على مائة درهم يا فلان او يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم يا عمرو لا عشرة ومن قيل الثاني ما لو هلل اوسج او كبر او قال فاشهدوا فان كلا منها جعل فاصلا كما في الغاية والظهيرية وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب استثناء يكون على الجمع وذكر ايضا في التلخيص انه لو قال له على الف الامائة او خمسين فعند محمد يلزمه تسع مائة وعند ابى يوسف يلزمه تسع مائة وخمسون واسند في التبيين ما هو عند ابى يوسف الى الشافعي وذكر في المنبع انه رواية ابى سليمان وهي الاصح وفي متفرقات الوصايا من الكافي قول العامة وفي الدراية هو الصحيح وما هو عند محمد رواية ابى حنيفة وهو الموافق لقواعد المذهب وهو الصحيح كما في شرح الزيادات لقاضيخان واقول انت تخبر في العمل بايهما في مثل هذا ولكن الطبع يميل الى ما هو عند محمد لانه مع موافقته لقواعد المذهب ان الاصل براءة الذمة كما لا يخفى (قوله بعين لفظه) يعنى مفهومه لا صدقا كما في تكلمة المولى زكريا نقلا عن بعض الشروح فيشمل المترادف المتساوي نحو غلاني كذا الاعبيدي واشاربه الى ان بطلان الاستثناء بلفظ اعم من المستثنى بالطريق الاولى نحو غلاني كذا الاماليكي وانما قال لا صدقا لما صرح في الحاشية والمبسوط انه لو قال اوصبت ثلث مالي لفلان الالف درهم وثلث ماله الف صح الاستثناء وبطلت الوصية وهو الموافق لما صرح في التوضيح ان الاستثناء بلفظ اخص من المستثنى منه في المفهوم يصح وان ساوا في الوجود ونحو عبيدي كذا الا هؤلاء ولا عبيد له سواهم وعليه قول المصنف بخلاف الا فلانا الخ (قوله كذا اذا قال غلاني كذا الا هؤلاء الخ) اشار به الى انه لو قال الاماليكي لم يصح الاستثناء لان مماليكي اعم من غلاني غايته المتساوي فلا يصح بخلاف هؤلاء فانه لفظ اخص من غلاني لاسترة فيه كما في التوضيح (قوله صح قيمة)

اى صح الاستثناء من حيث، قيمة المستثنى اطلقه فشملى ما اذا ساوى قيمة المستثنى جميع ما اقربه
 الخ لا يلزمه شئ مكافى الذخيرة وشملى ما اذا زاد المستثنى على المستثنى منه فحينئذ يصح الاستثناء
 عند تحقق هذا الشرط كافى شرح المجمع لمصنفه وفى المحيط عن المتن له على دينار الائمة
 درهم الاستثناء باطل لان المائة اكثر من الدينار لانه باعتبار القيمة وقيمة المائة اكثر انتهى اقول هذا
 يقتضى ان يكون فى المسئلة روايتان او ان يفرق بين جنس بحسب التقدير والتقديرية وجنس بحسب
 التقدير فقط فى الاول صح قيمة ان لم يزد على المستثنى منه او لم يتساو يا وفى الثانى صح مطلقا وهذا
 الفرق اوجده وتصوير المتن باستثناء دينار او قفيز حنطة من مائة دراهم من قبيل استثناء القليل من
 الكثير فحينئذ لا فرق فى الصحة بين ما يكون ثمنا بعينه وما يكون ثمنا بوصفه كما لا يخفى (قوله على
 معنى انه الخ) هذا اختيار منه لما ذهب اليه عامة المشايخ وهو ان الاستثناء يكلم بالباقي بعد
 الثناء فيجعل المستثنى كأنه لم يتكلم به اصلا واما قول النجاة الاستثناء اخراج شئ من معتد
 فمحمول على المجاز اذ لو حل على الحقيقة لزم التناقض وقد صحح ابن الحاج قولهم بان
 المستثنى منه يراد به جميع الافراد فيخرج المستثنى اولاً ثم يحكم بالاسناد يعنى بعد الاخراج كافى
 تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله لانها ثبتت فى الذمة ثمنا) تعليل لكون المقدرات جنسا واحدا
 معنى وقوله اما الدينار الخ تفصيل لثبوت كل من المقدرات فى الذمة ثمنا فثبوت الدينار ظاهر
 لانه ثمن من حيث الذات وثبوت غيره فيها من حيث الوصف على ما فصله يعنى ان غيره
 ثمن بحسب الوصف كالحنطة الربعية او الخريفة والمنوفة والمحلية لا بحسب الذات والعينة
 فان قلت ينقدح من هذا ان التمثيل بقوله الاقفيز حنطة لا يصح لانه لم يذكر فيه وصف
 الحنطة فلا يصح لان يكون ثمنا فيبقى المستثنى مجهولا فينبغى ان لا يصح الاستثناء قلت يكفى
 فى صحة الاستثناء بوقوع ما يصلح ثمنا ولو بحسب الوصف مستثنى وان لم يذكر ذلك الوصف
 لان لزوم ذكره انما هو لاعتبار وجوبه فى الذمة بالفعل كما هو عليه سوق كلامهم وذا امر
 آخر لا حاجة لثابه ههنا وانما احتجنا فى مسئلتنا ان نسأل ان تلك الحنطة من اى نوع فبستقر
 الامر على نوع فيظهر مقدار ثمنها فيسقط من المستثنى منه تدبر كما لا يخفى (قوله حتى لو عينا
 الخ) نثر على ترتيب اللف وقوله ولهذا الخ تفريع لكون حكمهما حكم الدينار ومن فروع
 ذلك ثبوتها فى الذمة حالا ومؤجلا وجواز الاستقراض واكتفى بنوع مذكور كما اكتفى
 بالمقدرات مع ان العدديات الغير المتفاوتة كالمقدرات لانه لابس فى مقام التفصيل وقوله
 وكانت الظاهر فكانت بالفاء لانه نتيجة للتعليل السابق مع تفصيله اى اذا ظهر ثبوت
 المقدرات فى الذمة فكانت وخبر كانت بقوله كجنس واحد معنى وقوله فى حكم الثبوت فى الذمة
 ظرف قدم للتخصيص وقوله فى الذمة متعلق بقوله الثبوت وقوله فالاستثناء بالواو الحالية
 (قوله ولو استثنى غيرهما) اى غير وزنى وكلى من نحو حيوان من الحيوانات وعرض من
 العروض كما لو قال له على الف درهم الاشاة او ثوبا بطل الاستثناء عندنا خلافا للشافعى فيلزم
 على المقر الف درهم هذا ما هو المذكور فى عامة الشروح ولكن ذكر فى النهاية ان المراد بعدم
 صحة الاستثناء ان لا يطرح قيمة الثوب ونحوه من المستثنى منه لانها مجهولة وجهالة المستثنى
 تورث جهالة فى المستثنى منه فيبقى المقربه مجهولا فيجبر على البيان هذا خلاصة كلامه اقول
 هو الموافق لما فى الاصول تدبر (قوله اذا وصل باقراره ان شاء الله) ولو من غير قصد كافى غاية
 البيان نقلا من الوقعات الحسامية اشار اليه بقوله وصل حيث لم يقل او وصل وقوله ابطال

عند محمد الخ كذا ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمة واختاره صاحب الكافي وغاية
البيان وذكر الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير ان الاستثناء بمشية الله ابطال عند
ابن يوسف وتعليق عند محمد واختاره صاحب العناية وعمرة الخلاف بينهما تظهر فيما اذا
قدم المشية فقال ان شاء الله انت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه
تعلق يقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون التعليق في بابه ابطالا
كافي الشروح ولذلك اطلق المصنف الابطال (قوله اقر بشرط الخيار الخ) اقول خيار الشرط
في معنى التعليق بالشرط ولذلك اتى بالاقرار المقارن به في هذا الباب اطلقه فشمع اقراره بمال مطلق
ولم يبين السبب او بين سببا لا يجري عليه الخيار كقرض او غصب او امانة فائنة او مستهلكة بخلاف
مالو بين سببا يجري عليه الخيار كالشراء والكفالة فان في هذا النوع يثبت الخيار ان صدقه
المقر له وان كذبه لا يثبت الا بحجة كافي النهاية نقلا عن المبسوط وان اراد البرهان على الخيار
في النوعين الاولين لا يسمع لانه يترتب على دعوى صحيحة ودعوى المقربة لم تصح فيهما
فبرد ذلك كافي المحيط ثم الخيار يعتبر في الكفالة ولو كانت مدته طويلة وفي الشراء على الخلاف
في مدته بين ابن حنيفة وصاحبيه كافي شرح الكافي للاسبيجاني (قوله لان الاقرار اخبار الخ)
هذه المسئلة تدل على ان الاقرار ليس بانشاء اصلا اذ لو كان كذلك لكان الخيار تأثيريه
كافي العقود الانشائية وقد سبق تحقيقه (قوله اذ الدار اسم لما ادبر عليه الخائط من البقعة
الخ) اشار به الى ان الدار اسم للعروة كما هو المشهور عند العرب والعجم والبناء وصف فيها
ولكن لا يسمى العروة دارا الا بعد البناء ومن ذلك لا يسمى المقاور الخالية دارا وبعد كونها
دارا لو انهدمت بل لم يبق اثر لا يزول هذا الاسم * قال الدار دار وان زال حوائطها *
والبيت لبس يبيت بعد تهديم * وقد سبق في كتاب الايمان بعض التفصيل فظهر ان البناء
دخل فيها تبعا لا لفظا فلم يصح استثنائه وظهر ايضا ان الاراد الاتي لم يرد لان البناء
لم يكن كواحد من العشرة وان اجاب عنه المصنف بجواب آخر غايته يرجع الى هذا
كما لا يخفى (قوله الاقرار في الايمان ركن زائد الخ) الخاصل ان التصديق مع الاقرار نظير
الدار مع البناء وبيانه ان التصديق لا يثبت ولا يعرف وجوده الا بالاقرار او ما يقوم مقامه
من صلوة بجماعة واشارة الاخرس ونحوهما وبعد ثبوته لا يحتمل السقوط اصلا بخلاف الاقرار
فانه يحتمل كالمكروه في حالة الاكراه والميت في حالة الموت فظهر ان التصديق جزء الايمان
عند مقارنته للاقرار وعين الايمان عند مفارقتها من الاقرار وان الاقرار ركن
عند وجوده ولا ركن عند سقوطه كذا في الحاشية البردعية لشرح العقايد وهكذا
حال الدار مع البناء وحال الحيوان مع رجله ويده هذا هو الظاهر الموافق لما سبق في كتاب البيع
من الفرق بين الاصل والوصف فلا غبار في كلام المصنف والله دره في التحقيق وهو الحق
(قوله وطوق الجارية) اقول قد ذكروا هنا معيارا وهو ان ما دخل تحت المقربة تبعا لم يصح
استثنائه وذا مما لا يحتاج الى النص لو كان المقربة مبيعا هذا ما في عامة الشروح وقد ذكروا في
كتاب البيع ان الامة لو بيعت انما يدخل في البيع معها ثيابها المعتادة للمهنة واما الذي للزينة
فلا يدخل الا بالنص والطوق انما هو للزينة فينبغي ان يصح استثنائه بل لا حاجة اليه فلا يكون
لمن اقرت له الامة اللهم الا ان يحمل على طوق لبس له كثير قيمة كطوق من حديد او صفر او
نحوهما الا ان الاطلاق يناقض هذا الحمل تدبر (قوله حتى لم يصح استثنائها ايضا) يعني كالم يصح

استثناء بناء الدار ويكون الكل للمقر له الا ان يقيم المدعى البينة على ما ادعى فيثبت ما ادعاء
ويسلمه كما في الخانية ولو اقر يدار ونحوها ولم يستثن ما يدخل فيها تبعا ثم ادعى ان ذلك لنفسه
لم يصدق ولم يقبل بينته كما في تكلمة الديري وغيره وقد سبق (قوله الا ثلثها او يتنا منها)
وفي بعض النسخ او ثمانيتها والاول هو الموافق للهداية وغيره ولعل الثاني من تغيير النسخ (قوله
قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف الخ) ان قلت ظاهر هذا مخالف لما سبق في كتاب
البيع ان اللازم اول تسليم الثمن ثم المبيع فكيف عكس هنا قلت حكم هذه المسئلة مبني اولا على نفس
الاقرار والتصادق وهما من حيث هما بقية ضيان تسليم القن واخذ الالف لان لزوم الالف على
المقر ان صدقه المقر له مع تسليم القن هذا هو المراد هنا ثم لو صدقه ولم يسلم القن وادعى المقر
تسليمه او المقر له تسليم الثمن المقربه فعند ذلك يلزم تسليم الثمن مقدما على ان في حكمها الاول
لو احضر القن وطلب الثمن المقربه له ذلك وليس في كلام المصنف ما يمنع اذ لا دلالة على
تعقيب الاخذ في الواو كما لا يخفى (قوله كالثابت عيانا) اي في لزوم الالف هذا هو المراد فقط
وليس فيه تعرض لتقديم نقد الثمن او تأخيره (قوله القن قنك) سواء كان في يد المقر او في يد المقر له
كما في بعض الشروح (قوله وانما بعثك قنا غيره قبضته مني) كما في غاية البيان وغيره ولم يقيد
المصنف به لان المقر للم يتم تعرض لهذا القن نفيا واثباتا ولم يدرك عليه حكم لم يحجج الى هذا القيد
وما وجد في بعض الشروح محمول على القيد الاتفاق في تدبر (قوله والاسباب) جواب عن سؤال
مقدر تقديره كيف يلزمه المال والحال ان لهما اختلافا في سبب وجوبه وتكاد فيه اجاب عنه
بان الاسباب الخ (قوله القن قني) ولا فرق في هذا الوجه ايضا في ان يكون القن في يد المقر او في يد
المقر له ولو كان في يد المقر اخذ المقر له منه كما في البيانية وهكذا في الوجه الرابع الا ان القن لو كان
في يد ثالث ان صدقه المقر له وامكنه تسليمه لم المال والا فلا كما في نهاية البيان (قوله والرجوع عن
الاقرار باطل مفسو لا كان او موصولا) اعترض عليه بمسألة الاستثناء لا اشتراكها في هذا التعليل
مع ان المقربه لم يلزم على المقر في صورة الاستثناء بالاتفاق واجيب بان هذا ابطال وذلك لتعلق
والتعليل من باب بيان التغيير قد صرح موصولا والابطال لا يكون بيانا فلا يصح او موصولا (قوله
وقال ان وصل صدق) لانه حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقر له في مسئلتى المقبس والمقبس عليه
يصدق المقر وصل ام فصل وان كذبه لا يصدق الام موصولا كما في المنيع وغيره فظهر ان قول
المصنف ان وصل صدق وان فصل ام يصدق انما هو في صورة انكار المقر له وترك القيد به لظهوره
لان السوق عليه من تدارك هذا القيد لقوله وان وصل اخذ من التبيين فقد اوهم كلامه التخصيص
وليس في كلام الزيلعي هذا الايهام كما لا يخفى (قوله لانه بيان تغيير الخ) اقول قد عرفت
انه ابطال وانه ليس ببيان وان كان موصولا واما المقبس عليه وهو الاستثناء فانه تكلم بالباقي
وايضا وهو الشرط من باب التعليل وهو من باب بيان التغيير وما نحن فيه ليس كذلك فظهر
ان اقراره مطلقا منصرف الى الكامل فدعوى امر عارض بعده لا يقبل وان وصل وظهر
ان قول الامام هو الرجوع ولم ار من يرجع قولهما هنا (قوله وهي زيوف) الواو والحال والجملة حال
من الف موصوف بقوله من ثمن متاع او قرض وكذا اذا قيدها بوصف الاستثناء
او على طريق الاستيناف ولا فرق في كل منهما عند ابي حنيفة وصل او فصلا اشار الى ذلك
في الشرح ومن تصرحه باستواء الوصل والفصل عنده في ذلك علم ان ثم في قوله ثم قال وان تبع
فيه صاحب الهداية ليس للتراخي حتى يتوهم اختصاص قوله بصورة الفصل كما ظن

واستعمال ثم فيما لا يتراخي كثير لا ينكره احد و الفعلان المتعاقبان بلامهلة اذا امتد احدهما
 جاز عطف احدهما على الآخر ثم ذكره نجم الاثمة الرضى وقال هنا بمعنى ادعى وذا ممتد تدبر
 (قوله هي زيوف) جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال ونهرجة وهي دون
 الزيوف فانها مما يرده التجار ايضا ولكههما غالبتا الفضة ومن جنس الدراهم وستوقد
 على وزن تنور وقدوس زيف بهرج ملبس بالفضة فيكون غالبية الغش لبست من جنس
 الدراهم ولذلك لا تسمى دراهم الا بحجازا ولبس في كتب اللغة ما يدل على انها من جنس
 الدراهم حقيقة لانهم فمسروا بزيف بهرج ملبس بالفضة فيكون داخلها نحاسا اورصاصا
 خالصا فكيف يكون من قبيل الدراهم كما ظن (قوله وان فصل لا) الا اذا وقع الفصل بطريق
 الضرورة من نحو انقطاع نفس او دفع سعال فحينئذ يصدق وعليه الفتوى كما في شرح
 الجامع الصغير لقاضيخان وهو المصريح به في شروح الهداية هنا وقد سبق بعض التفصيل
 (قوله صدق بيمينه سواء وصل او فصل) كما في غاية البيان (قوله ثم ادعى ما يوجب البراءة) وهو
 قوله ودبعة فيحتاج الى الحجة كدعوى تأجيل الثمن من المشتري لا يقال ان قوله ودبعة بيان
 تغيير كما في قوله له على الف ودبعة فينبغي ان يصدق لانا نقول ان صدر كلامه وهو اخذ مال
 الغير من غير تعرض لاعطائه ودفعه يتبادر منه الغصب فيحمل عليه ويكون قوله ودبعة
 دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله الصدر بخلاف قوله له على الف فانه يحتمل الودبعة يعني على
 حفظه فقوله ودبعة بيان تغيير فيصدق موصولا (قوله فكان القول قوله) اي قول الآخر
 مع يمينه وجب الضمان على المقر باقراره وقوله فحينئذ يلزمه المال هكذا في النسخ والصواب
 لا يلزمه المال فندان لا ساقط من قيم التناسخ الاول وربطه بما قبل الاستثناء خلاف الظاهر
 وقيد المسئلة بدعوى الآخر بالغصب اذ لو ادعى بقرض لاضمان على المقر كما في غاية البيان
 وكذا لو ادعى ان يبيع فالقول قول الآخر مع يمينه لانهما تصادقا على اخذ باذن المالك الا ان
 المقر له يدعى الضمان والمقر منكر فكان القول قوله كما في النهاية (قوله اعطينيه ودبعة والدفع
 كالاعطاء) كما في الهداية وكذا الايداع مثل الاعطاء كما في غاية البيان نقلا عن الامام العتابي
 وقوله فكان القول قوله اي قول المقر مع يمينه الا ان ينكل المقر عن اليمين فحينئذ يلزمه المال كما في الكافي
 وهنا مسئلة واقعة للفتوى وهي ادعى انه باعه متاعا بكذا وطالبه فقال لا اخذ ما اشتريته
 وانما كان امانة عندي لا يبعه لك فبعته بكذا وذلك دون قيمته ودون ما ادماه اجاب المقدسي
 عنها انه يضمن قيمته لانه لم يثبت اذنه فيما فعل والتصرف في ملك الغير بغير اذنه يوجب القيمة
 ومدعى البيع لم يثبتته انتهى اقول قوله لم يثبت اذنه يعني لو اثبت الاخذ وكالته بالبيع صح البيع
 ما لم يكن على غبن فاحش ويجب عليه اخذ الثمن وتسليمه اليه (قوله قال كان هذا ودبعة)
 وكذا لو قال اقرضتك فاخذته الخ والمشار اليه بهذا اعم من ان يكون مثليا او قيميا وقوله فقال
 اي المخاطب المأخوذ منه اخذته اي ما اخذه المقر اطلق الاخذ ولكنه مقيد بانه انما اخذه لو حلف
 بان هذا لبس ودبعة للمقر عنده كما هو عليه كلام صاحب الهداية وهو المصريح في تكملة المولى
 قاضي زاده وقوله ثم لا اخذ منه عطف على اليد وقوله كما بين اي في المسئلة السابقة
 من ان اخذ مال الغير سبب الضمان وقوله اخذه جزاء الشرط المذكور في الشرح والمقدر
 في المتن وقوله وادعى الخ عطف على اقرضته ضمير عليه في الاول راجع الى المأخوذ منه وفي الثاني
 الى الاخذ (قوله اجرت فرسي) وكذا الاعارة والاسكان وكذا الخياطة في الصحيح هذا كله
 عند ابى حنيفة وهو الاستحسان وعندهما القول قول المأخوذ منه وهو القياس والرجحان

أقول إني حنيفة كما في عامة الشروح ولذلك لم يمرض المصنف إلى الخلاف وذكر في الإيضاح
والمبسوط والأسرار أن هذا الخلاف إذا لم يكن المقربة معروفا للمقر أما إذا كان معروفا له كان
القول للمقر اتفاقا لا يقال كونه معروفا للمقر إنما يظهر للقاضي بعلمه أو بشهادة العارفين عنده
فعلى الأول يقتضى القضاء بعلمه وإذا ممنوع وعلى الثاني يقتضى الحكم بالبينة وإذا خلاف
المفروض لانا نقول كونه معروفا له يقتضى علم القاضي أنه له أو يحصل بإخبار من يثق به واحدا
أو أكثر لا بمجرد قول المقر وعند ذلك يثبت المقربة في يد المقر ويقبل قوله مع يمينه فلا يلزم أحد
المحذورين كما لا يخفى (قوله لا بل لذكر) أطلقه فشمّل ما لوقاله موصولا أو مفصولا وقوله وعلى
المقر مثله أطلقه فشمّل ما لودفع إلى الأول بقضاء القاضي أو بغير قضائه هذا عند محمد وأما
عند أبي يوسف فلا يضمنه لودفعه إلى الأول بقضاء والقارئة مثل الوديعة وقيد بها إذ لو أقر
مطلقا بأن قال هذا لفلان بل لفلان ودفع إلى الأول بقضاء لا يضمن للثاني بالاتفاق كما يضمن له
لودفعه بغير قضاء بالاتفاق ولو قيد بالغصب يضمن للثاني مطلقا بالاتفاق كما في المنع هذا
لو اتحد المقربة في القدر أما لو اختلف فإن قاله على الف لا بل فإن لزم الأكثر استحسانا وعند
زفر لزم ثلثة آلاف وهو القياس ولو اختلف في الوصف بأن قال له على الف جبار بل ذبوف
أو عكس لزم الجبار لدخول الردى في الجيد كالف في الفين كما في المقدسي (قوله أقر بدين لانسان)
قد سبق بعض تفصيل هذه المسئلة قبيل باب التحالف وهكذا لو أقر بالهبة والقبض أو بالبيع
أو بقبض المبيع أو بقبض الثمن والجملة على التفصيل مذكورة في الفصل السادس عشر
من العمادية (قوله كنت كاذبا) وكذا قوله هازلا وقوله يحلف المقر له الخ هذا قول أبي يوسف
وهو الاستحسان وهو المختار وعليه استقر فتوى أئمة خوارزم ولكنهم اختلفوا في فصل وهو
ما إذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف
وبعضهم على أنه لا يحلف المقر له كما في البرازية (فرع) صب دهنًا لانسان فطوّل
بالضمان فقال كان نجسا لوقوع فارة فالقول للصاب قلت مع يمينه بخلاف اتلاف لم ثم ادعى
أنه لم ميتة حيث لا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه لم ذكرى بحكم الحال وكذا لو قتل رجلا
وادعى أنه كان ارتد أو قتل أباه فيكون قتله قصاصا أو لردة حيث لا تسمع قال لا آخر أنا عبدك
فردّه المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بمحجود المولى
بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانه إسقاط
يتم بالسقط وحده كما في البرازية أيضا رجل ادعى على آخر ما لا فأنكره فأخرج خط إقراره به
فأنكر ذلك أيضا فأمر بأن يكتب على يياض فظهر على أنه خطه لا يقتضى عليه بالمال لأن
هذا ليس أعلى حالا مما لو قال هذا خطي وأنا كتبتة ولبس على هذا المال وهناك القول قوله
ولاشيء عليه كذا هذا كما في العمادية ﴿باب إقرار المريض﴾ وجه تأخير
ظاهر لانه عارض وافراده في باب على حدة لاختصاصه بأحكام على حدة ولأن في بعضها
اختلافا (قوله مرض الموت) وهو الذي لا يخرج صاحبه إلى حوائج نفسه كذا ذكره الفضلي
والمعتبر عند الأوزجندی أن لا يقدر الفقيه على الخروج إلى المسجد والسوق إلى دكانه والمرأة
على الصعود إلى السطح كما في العمادية (قوله وعلم معاينة) جملة حاله قيد لكل أي علم بمعاينة
القاضي أو الشهود كما في الشروح (قوله ولنا أن المريض محجور) وسبب الحجر تعلّق حق
الغرماء والورثة بماله بسبب المرض والحاصل أن الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحمه الثابت بعده

ولكن ما لو علم منه سببه بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار
ثم الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لوقيض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب
الدين الصحة كالمقرض والبايع ونوع يشارك فيه معه كهرقبضته المرأة واجرة قبضها الآخر كما
في غاية البيان واجرة مسكنه وما كمله وملبسه وثمن ادويته واجرة طبيبه من النوع الاول
لو قبضت لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثاني ولم يعد من التبرعات لان التكاح من
الحوايج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال فلا يرد ما لو تزوج مع عدم الاحتياج بان كان له
نساء وجوار او هو شيخ كبير او المرأة آيسة كما في المنع والمقدسي وتكملة الديري (قوله ولم يجز
تخصيص غريم) اي لم يجز للمريض قضاء دين بعض الغرماء اي غريم كان من غريم الصحة
والمرض حتى لو فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقايض بل يكون بين الغرماء بالخصص وقد عرفت
ان قضاء قرض وثمن مشريه مستثنى من هذا التعميم وهو المصرح به في الهداية وقوله
ولا قراره لوارثه حتى لو سلمه شئنا لا يستدفيه بل يكون بين الورثة بحصصهم (قوله لقوله عليه
السلام ان الله تعالى الحديث) لم يأت بأخر الحديث وهو مصرح به في الهداية وهو لا قراره
بالدين لشذوذ هذه الزيادة والمشهور لا وصية للوارث كما في المبسوط ولدلالة نفي الوصية على
نفي الاقراره بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها
ابطال للاقراره بالطريق الاولى كما في المنع فظهر ان ما يقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل
دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ما اتى به صاحب الهداية ساقط غايته ان الدليل لم ينحصر
على عبارة النص كما صرح به في الاصول (قوله اي بقية الغرماء وبقيّة الورثة) تبع المصنف في تعميم
هذا الاستثناء صدر الشرع بناء على انهما اراد بالتصديق القبول على طريق عموم المجاز فيشمل
الصورتين او بناء على انه من قبيل تقيكم الحراى والبرديعي الابتصديق البقية ورضاها وعلى ان
يكون في التصوير من قبيل علقتهما تناء وما باردا فيكون التقدير كذلك وكل من ذلك لا يخلو
عن تحمل الا ان عبارة المتون لا تنفك عنه كثير التكثير الفائدة كما لا يخفى ثم المعبر تصديق بقية الورثة
بعد موت المريض حتى لو اجاز وا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا كما في الخاتمة وذكر
شيخ الاسلام نظام الدين وهو ابن صاحب الهداية يكفي تصديقهم في حيات المورث ولا يحتاج
الى التصديق الجديد كما في العمادية والبرجندی اقول ينبغي ان يكون على هذا النوال رضا
الغرماء قبل موته تدبر (قوله ولكن ترك القياس) لما روى عن ابن عمر كذا في الايضاح والهداية
وايضا الاقرار اخبار في نفسه عن لازم وانما جعل تبرعا في حق غرماء الصحة انما يطل حقه
وكان الظاهر من حال العاقل ان لا يكذب في اخباره سيما في حال المرض فيثبت الدين والثالث
يعتبر بعده فافترق هو والوصية اشير اليه في الاسرار (قوله بخلاف المسئلة الاولى) فان سبب
التهمة ثابت بينهما لان دعوة النسب الخ ولذلك ان المريض المسلم لو اقر بدين لابنه النصراني
او العبد فاسلم او اعتق قبل موته فالاعقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار
وهو القرابة المانعة للارث ولو في ثاني الحال ولبس هذا كالذي اقر لامرأة ثم تزوجها والوجه
ظاهر كما في غاية البيان نقل عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضي بخان في شرحه خلاف
زفر في الاقرار لابنه وهو نصراني او عبيد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار
لم يكن وارثا اقول يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضي صحة اقراره
في المسئلة الثانية ايضا تدبر (قوله لمن طلقها فيه) اطلقه والمراد تطليقها مبانة وبسوالها ذلك

وهي في العدة وقد سبق تفصيلها في باب طلاق الفار وذلك اهمل عن هذه القيود ومحلها
 الانسب ثم ولذلك فصل فيه فالاهمال هنا عن بعض قيود يكون حوالة عليه وقوله من الارث
 والدين لفظ من البيان لانه صلة للاقل وقد مر غير مرة وقول صاحب الهداية في باب طلاق
 المريض وانطلقها لثلاثا مرها الخ في معنى بسؤالها واهمالها واهمال شراحه عنه هنا بناء على
 الحوالة عليه كما لا يخفى (قوله اقر رجل بينة غلام) قيد الغلام اتفاقا اذ لو اقر بينة امرأة كان
 الحكم كذلك ايضا والمراد ولد بلا واسطة حتى لو اقر لشخص انه ولد ابن ابنته لم يثبت نسبه وكان
 حكمه حكم ما اقر باخ كما في البرجندی وقيد الرجل على الخصوص لان المقر لو امرأة لا يثبت
 النسب على ما سيجي الا انه اعم من ان يكون مريضا وايضا صحيحا اذ لا فرق بينهما في الاقرار
 بالنسب (قوله وقد مر بيان فائدة هذا القيد) لو اراد بهذا القيد جهل نسبه فلا حاجة الى هذه
 الحوالة لمكان قوله فيما سيجي شرط جهالة النسب الخ ولو اراد به قوله في مولده لم يسبق
 التعرض له فكيف يصح الحوالة ثم المراد بمولده بلد هو مسقط رأسه كما في الكفاية والمذكور
 في شرح تلخيص الجامع الكبير في بلده ثم اختلفوا في ان المراد به مسقط رأسه ومولده كما اختاره
 في الكفاية وفي القنية بعلامة (م) مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
 نسبه في البلدة التي هو فيها واختاره المقدسي وبعض اصحاب الحواشي بانه هو ظاهر لان
 المقر بي اذا نقل الى المشرق فوقع عليه حادثة فتفتش نسبه في المغرب فيه خرج اقول قول
 المجتهد في بلدة يحتمل ان يراد به بلد هو مسقط رأسه او بلد اتخذه وطنا وان لم يكن مسقط
 رأسه فالاول احوط والثاني اوسع وفي القنية ايضا قال (قع) قال المعروف بالنسب انت ولدي
 ولا وارث لي غيرك فاذا مات فجميع تركتي لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية وقال (قع حم)
 صح في الثلث وصية وقال (مت) ينبغي ان يصح في الكل اذ لم يكن لها وارث واختار صاحب
 القنية جواب (قع) حيث قال هو اشد بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية اقول
 ينبغي ان يختار جواب (مت) لان ظاهر كلامه ان يكون له جميع تركته وهذا عين وصية الا انه
 اختار هذا الطريق في ذلك ظنا بانه أكد منها على ان قوله انت ولدي يحمل على التشبيه البالغ
 بقرينة كونه معروف بالنسب من الغير فظهر ان له الثلث وصية لو كان له وارث والا فالكل له
 تدبر (قوله صح اقراره بالولد الخ) اي بالشرايط المذكورة في المسئلة المتقدمة كما في عامة الشروح
 والتحقيق فيه ان المقدمة لما كانت توطئة لهذه المسئلة الشاملة لها ولغيرها استغنى بذكر
 الشرايط المذكورة فيها هنا غاية ذكر عام بعد خاص فخل هذا من ديدن اصحاب المتون
 بل في كلام الفصحاء شايع كما لا يخفى على من تدرب اطلق اقراره به فشمع اقراره به
 في الصحة والمرض لانهما سواء في الاقرار بالنسب والنكاح والولاء كما في المبسوط (قوله
 لانه اقر على نفسه الى اخره) وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام كصحته
 بالاب وهو موافق للهداية والتحفة وشرح السراجي لمصنفه ومخالف لعامة الكتب من المبسوط
 والايضاح والجامع الصغير للمحبوبي وغيرها وقال صاصب النهاية في حق الاول والله تعالى
 اعلم بصحته ورده صاحب العناية بانه قد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور اقول والتحقيق
 فيه ان دلالة الدليل المذكور على صحة اقراره بالام ممنوعة لان ذلك الاقرار لا يصح الا بتصديقها
 والتصديق منها يوجب تحمیل نسبه على زوجها فيكون بمنزلة اقرارها ابتداء بالولد وذالايحوز
 من غير تصديق زوجها على ما سيجي وقد سبق ايضا فظهر وجه عدم جزم صاحب النهاية

بصحة هذه الرواية وما يقال في التوفيق بين الروتين يحمل الاول محلي ما اذا لم تكن المرأة ذات
 زوج والثانية على ما اذا كانت ذات زوج مدقوع بانهم يبق حينئذ فريق بين هذا وبين اقرارها
 بالواد فانه يصح ايضا على ماسجي وبالجملة فالظاهر ما ذكر في عامة الكتب هذا زيادة ما في
 تكلمتي شيخني الاسلام (قوله والزوجة بشرط ان يكون خالية عن نكاح الغير وعدته) وان لا يكون
 تحت المقر من لا يجتمع معها كاختها واربع سواها واراد بالمولى مولى العتاقة اطلاقه فشميل
 الاعلى وهو المعتق بكسر التاء والاسفل وهو المعتق بفتحها هذا اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من غيره
 لان الولاء كالنسب اذا ثبت من احد يمنع ثبوته من الغير كما في الشروع (قوله وفي البدرية) المراد اقرار
 الاسفل للاعلى واما العكس فيكون دعوى لا اقرارا اقول هذا الوجه كما لا يخفى (قوله لان الاصل
 ان اقرار الانسان الخ) اي ذكر اكان او انشى هذا هو المراد لان الاثوثة لا تمنع صحة الاقرار
 على نفسها وقوله وبالاقرار والياء من طغيان القلم وتذكير ضمير نفسه لانه راجع الى الانسان
 ومن صوب ثأنيته لم يصب وقوله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار يعني من غير حاجة الى التصديق
 (قوله وصح التصديق) اي من هؤلاء بعد موت المقر الخ اما في النسب والنكاح فعلى ما ذكر
 في الشرح واما في الولاء فانه اذا اقر بعد لانسان ثم مات العبد بطل الاقرار ولكن لو صدقه
 للمقرله بعدموته يصح في كسبه الذي اكتسبه بعد الاقرار لان الاقرار بالعبد اقرار بكسبه فيقوم
 مقامه بخلاف المرأة المقررة فان الارث انما يثبت بعد الموت على سبيل الخلافة بسبب الزوجية
 لا بحق الاقرار فتصديقه بعدموتها دعوى ارث مبتدأ وذا لا يجوز كما في الاسرار والايضاح ثم
 فائدة تصديق هؤلاء ثبوته على طريق العموم لا الخصوص فالابن المقرله مثلا يرث من المقر مع
 سائر ورثته وان همدوا كونه ابنا ويرث من اب المقر وهو جده وان كان الجدة منكرا كونه ابن ابنه
 وعلى هذا القياس غيره وباقي التفصيل في النهاية (قوله اقر بنسب من) غير ولاد اراد به الولاد
 الاصلي او الفرعي بلا واسطة وهو الكامل فيشميل الغير ابن الابن والجدة ايضا كما صرح بهما
 في الكافي اراد بان الابن فرع الولد وبالجدة اصل الابوين ومثل هذا الاجال غير قليل في
 المتون فلا يعد محلا كما لا يخفى (قوله ويرث الامع وارث وان بعد) اطلقه فشميل الزوج والزوجة
 وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما ايضا في زماننا كما في القنية والاصح ان
 ليس لهما الرد فيرث المقرله معهما كما في البرجندی واراد بالقرب صا حب فرض وعصبة
 ولو مولى العتاقة وبالبعيد من كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية
 لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا كما في الكافي وغيره وانت خير بان هذا لم يخالف ماسبق
 من القنية تدبر (قوله بلا نسب) نصريح بما علم من المسئلة السابقة تأكيذا وذكر في العمادية ان
 احد الاخوين اذا اقر باخ وانكر الآخر فالقر يعطى الاخ المقرله نصف ما في يده ولم يثبت
 نسبه بالاتفاق وفي موضع آخر منها الوارث الواحد اذا اقر باخ آخر للبيت لا يثبت نسبه منه
 خلافا لابن يوسف واتفقوا ان يشاركه في الميراث والظاهر ان بينهما مخالفة كما ظن ولكن اقول
 لا مخالفة بينهما لان في الاول منكر من الورثة وفي الثاني لم يوجد فابو يوسف قال بثبوته فيما
 لم يوجد منكر وان كان فيه تحميل النسب على الغير وقد ذكر في البدائع وغيره ان الوارث او كان
 كثيرا فاقروا واحد منهم باخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو اقر منهم رجلان او رجل
 وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق ولو كان الوارث واحدا فاقربه يثبت عند ابن يوسف خلافا
 لابن حنيفة ومحمد ويقول ابن يوسف اخذ الكرخي انتهى وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهم

كالابنخي (قوله له على آخر دين) سفة ليت وتكبر آخر مفصح ان هذا الآخر ليس آخر
 من الوارثين غير المقر فظهر ان ليس اشتباه في العبارة كما ظن وقوله لاشي له اي للمقر والنصف
 للآخر وهو المكذب من الابنين والمقام معين لان النصف لا يثبت ان يكون للمديون كما لا يخفى
 (قوله وان تصادقا على اشتراكه) ان وصلية اما المقر فانه يزعم ان الدين هذا القدر وهو مشترك
 بينهما واما غير المقر فانه يقول الكل مشترك وليس الدين بهذا القدر فيكون مقرا بان ما قبضه
 مشترك كافي الكفاية وغيره ولو اقر ان اياه قبض كل الدين والمسئلة على حالها كالـ الجواب كافي
 الاولى الا انه يحلف المنكر هنا الحق المديون بقى ما يعلم انه قبض كل الدين فان نكل برأت ذمته وان
 حلف دفع اليه نصيبه بخلاف الاول حيث لا يحلف فيها لان حقه حصل من جهة المقر وهنا
 النصف فقط كافي التبيين (قوله لانه لو رجع الخ) تعليل لعدم الرجوع **فصل** اخذ
 المصنف هذا الفصل من متفرقات كتاب الاقرار من الكافي واسكل من مسائل الجامع الكبير
 (قوله وعندهما لا) لما لم يقف على من يرجع قول الامام على قولهما صرح بذلك قولهما في المتن
 فان عادت المألوفة التصريح بقولهما ايضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوي
 بينهما (قوله صح في حقهما) اي حق المرأة حتى صارت امة للمقر له ومن ذلك اذا علق
 بعد الاقرار ولدي يكون رقيقا هكذا في شرح التلخيص للجامع الكبير والمصنف اكنى بفرع الفرع
 لظهور الاول وقوله وفرع على قوله وحقه الخ الواو في وحقه بدل كلمة لا من طفيان القلم (قوله
 حتى لا يبطل النكاح) لعدم اذن المولى وهو المقر له ولا يكون لها خيار العتق لان النكاح لازم
 لما تقرران اقرارا انقرا اذا تضمن ابطال حق غيره انما يعتبر في حق نفسه دون غيره كافي تنوير
 التلخيص (قوله وما في بطنها وقتها) بان ولدت لا قبل من ستة اشهر منذ اقرت للتيقن بعلوقه
 قبل ثبوت رقبها واما المولود لستة اشهر فصاعدا قد يحتمل العلوق ايضا قبل الاقرار الا ان
 الاصل في الحوادث لما كان اضافتها الى اقرب الاوقات رجح به كون علوقه بعد الاقرار كافي
 التنوير (قوله وحرا عند محمد الخ) عطف على قوله رقبها عند ابي يوسف رجح قول ابي يوسف
 هنا على قول محمد لما وقع الترجيح كذلك في التلخيص وقوله برته وارثه وسهم الولاء للمقر له حال
 حيوة المقر سواء كان للمقر عصبة او لا وقوله لانه اي لان ارثه كان للمقر والحال انه قد اقره
 للمقر له اذا العبد وما يملكه لمولاه وقوله فارثه اي ارث العتيق لعصبة المقر سواء مات المقر عتيقا
 او رقيقا لان زعم المقر معتبر في حق نفسه مردود في حق غيره فلم يعتبر قوله في حق عصبة
 فينتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان المقر حيا لان الاستحقاق حيث نذله وقد اقر ان الحق للمقر له كافي
 التنوير والسكافي (قوله قال لي عليك الف الخ) اقول هذه المسائل معرفة او منكورة او مكررة او مقرونة
 بها البرينخي ان تذكر عند قوله وقوله نعم اقرار الخ لوجهين الاول انها من قبيل نعم والثاني
 انها نظيرة اترنها واذن فنظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق او المفعول به لا يستقل
 بنفسه بل لابد من فعل كما ان اترنها كلام لا يستقل بنفسه لان الهاء ضمير لا بد له من مرجع سابق
 ونظير الثاني قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك اترن ثم هذه الالفاظ
 الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به في المنكرة اما بكونه على المصدرية
 والتقدير القول الحق الخ او بكونه مفعولا به اي ادعت الحق الخ وجاز في الكل الرفع على انه خبر مبتدأ
 محذوف يدل عليه حقوى الكلام فالتقدير قولك الحق اودعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله
 وجه ايضا فيكون التقدير قولك اودعواك بالحق ولو لم يعرب فيحمل على واحد منها فلا يختلف

الحكم في الجميع في الصحيح كذا في الجامع العاملي نقله عنه صاحب التنوير (قوله او قرن) بها البر
 قيد به لانه لو قرن بها الصلاح لم يكن اقرارا لان الصلاح محكم في الرد اذ القول لا يوصف
 به فيكون امر بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ما قرن به عليه اطلاقه ولكنه مقيد
 بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يجعل جوابا لما سبق بخلاف تكرير
 هذه الالفاظ حيث يحمل على التأكيد واثار بالمقارنة الى ان البر لو انفرد معرفا او منكرا او مكررا
 لا يكون اقرارا لعدم العرف كافي التنوير (قوله لانه كلام) تام من مبتدأ وخبر مستقل بنفسه هذا
 هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط في مقابلته وقوله لانه لا يصلح
 للابتداء اي لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر او لا يصلح لان يكون مبتدأ لانه لو رفع
 يكون خبرا لمبتدأ بقدر بدلالة الحال وهو قولك اودعواك على ما سئنا اليه (قوله قال لامته
 يسارقة الخ) مأخذ هذه المسائل باب من الاقرار بالعيب في الجامع الكبير واثبات المصنف بها
 في او اخر باب خيار العيب انسب من اثباتها هنا كما لا يخفى (قوله والاخير) اي هذه السارقة
 فعلت كذا الشبهة جملة وقعت شتما من القائل وقوله بخلاف هذه سارقة الخ وكذا
 هذه السارقة الخ بلام التعريف الحاصل ان الاعتبار الى مجيء الوصف خبرا فيستوي حيث
 كونه معرفا او منكرا بخلاف مجيئه نعتا فينبذ يحمل على الشتم هذا هو المصرح في تلخيص الجامع
 الكبير وعليه كلام الكافي فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف في عبارة المصنف لبس للاحتراز
 (فرع) تصرف المر بضم فيما يتقضى كالهبة ونحوها صحيح في الحال فيثبت الملك للموهب له ثم يتقضى
 ان احتج اليه وفي غيره كالاغتياق يتوقف مريضه اقرت باستيفاء مهرها لوقبل الطلاق لم يصح
 وبعد الطلاق والعدة صح وان كانت في العدة ودين الصحة محبط لم يصح وان لم يحبط قضي
 الدين او لا ثم له اقل من المهر والارث قالوا هذا قول ابى حنيفة وعندهما يصح في الكل اصله
 اذا طلقها يسؤالها ثم اقر لها بدين او طوى واذا تواضع رجلان في السر بحضور الشهود على
 ان يتبايعا بشئ يخاف البايع ان يغصب منه ثم البايع قال في مجلس آخر بعثك بالف وقال الآخر
 قبلت صح البيع ان اتفقا على الاعتراض او اختلقا بان ادعى احدهما الاعتراض والاخر البناء
 او اتفقا على ان لا يحضرهما شئ وانما يفسدان لو اتفقا على البناء هذا عند ابى حنيفة واما عندهما
 ففسد في الكل الا ان يتفقا على الاعراض والاصل عنده انه جعل صحة الايجاب اولى لان
 العقد في الظاهر جرد وهما اعتبارا العادة وهو تحقيق المواضعة ما امكن هذا من متفرقات الكافي
 ايضا وفيها فوائد مثلها **كتاب الشهادات** (قوله اورد عقيب الاقرار الخ)
 وقدمه على القضاء وهو الاول لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا ان
 في الهداية اخره عن القضاء لانه المقصود من الشهادة تقديم المقصود على الوسيلة (قوله
 اخبار بحق للغير على آخر) اطلق الحق فشمس الله اوحى غيره وهو المراد من قوله سواء كان
 الحق دخل في التعريف الشهادة في الزنا والشهادة في هلال رمضان والعيد وقوله عن يقين متعلق
 بقوله اخبار وتام هذا التعريف بقيد بن اخير وهما قولنا بلفظ اشهد في مجلس القضاء وتركها
 لاغناء قوله وتركها وحكمها الى آخرهما اذ من ديدنهم ترك بعض قيود التعريف حوالا
 على الفهم من المقام كما لا يخفى على من تدبر فالتعريف الاخصر الجامع اخبار صديق لاثبات
 حق بلفظ اشهد في مجلس القضاء فيخرج من هذا التعريف دعوى الوكيل من غير تأويل
 (قوله انها مشتقة من الشهادة) ولما كانت المشاهدة اظهر في معنى الاطلاع على الشئ عيانا

جعلت أصلاً وفرض أن الثلاثي مشتق منه كما قال صاحب الكشاف أن اليم مشتق من التيم
والبرج من التبرج لظهور المزيد في هذا المعنى (قوله وشرطها العاقل الخ) ولم يذكر الإسلام
لأن الذي اهل للشهادة في الجملة كما في فتح القدير (قوله والضبط وهو حسن السماع الخ) ويدخل
في الضبط البصر لما حجة إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه كما في الفتح (قوله لفظ شاهد) أشار به
إلى خصوص هذا اللفظ فلا يجوز بلفظ الماضي ولا بلفظ من مادة أخرى كاعلم واتيقن وعليه
ظاهر الكتاب والسنة والجاري على السنة الأمة سلفها وخلفها في أداء الشهادة مقتصرين
عليه فكان كالاجماع على تعيين هذا اللفظ ولم يخلو من معنى التعبد اذ لم يتقل غيره ولعل
السرفه ان المضارع موضوع الاخبار في الحال وعليه قوله تعالى تشهد انك رسول الله اى نحن
شاهدون بذلك "ن وقد تضمن لفظ أشهد معنى القسم والمشهد فكان الشاهد قال اقسم
بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبره وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ ولهذا
أقصر عليه احتياطاً واتباعاً للأثر ثم هذا اللفظ يتعدى بالياء في هذا المعنى وقولهم أشهد
ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم هذا زبده ما في الشروح في بعضها الجالا وفي بعضها
تفصيلاً فيكون هذا تحقيق قول المصنف فيما سأتى لان النصوص وردت الخ (قوله بمعنى
الخبر دون القسم يريد به ان معنى الخبرية اصل وسلب معنى القسم عنه بناء على ان لا يكون
فيه أصلاً فلا يمنع كونه تبعاً له بل هو المراد لما سبق ولهذا لا يحلف الشاهد لتضمن شهادته
ذلك كما في البرازية وقوله حتى اذا ترك الخ تفرغ على كونه ركناً كما نقل عن المصنف (قوله
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) يراد به الوجوب على الفور حتى لو لم
يره واجبا على نفسه واخره يكفر واو اخره مع رؤيته الوجوب يقضى ويستحق العزل كذا في
سيف القضاة على البغاة وشرح المجمع لابن ملك ولكن ذكر في معين المفتى للغزى صاحب المنح
حيث قال شاهدان شهدا على رجل بمال وعدلا وتوجه الحكم فدعى القاضي المدعيان الى
الصالح فاصطالحا على بعض ذلك الدين ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن شيئاً لانه ما تالف
شئاً لان القاضي لم يقض بشئ بتلك الشهادة فان الصالح يكون عن راض انتهى وانت خير
بان هذا يدل على جواز تأخير الحكم عند مخايل الصالح بينهما وعلى عدم التفتيق
به هذا (قوله وتجب) اى الشهادة اراد بها ادائها عند القاضي ثم الوجوب انما
هو فيما اذا تحمل الشهادة بان اشهد عليه على ما هو اشارات كثيرة من الكتب
كما في البرجندى ورجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم لاداء الشهادة وهو ممن تقبل
شهادته لا يسع له الامتناع عن الاداء كما في نوادر هشام عن محمد وذكر في العيون ان كان في الصلح
جاعة تقبل شهادتهم وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان ولكن قبولها مع شهادته اسرع
وجوب كما في الفتح وهكذا في الخزانة فعلى هذا ان قول المصنف ان لم يوجد بدله لبس على
اطلاقه وذكر في البرازية انه اذا اطلب منه الاداء ان كان يجد المدعى غيره فله الامتناع والا
وهكذا في الحامية (قوله بالطلب) اى طالب المدعى هذا اذا علم المدعى من له الشهادة اما اذا
لم يعلم فالواجب عليه عند خوف فوت الحق ان يشهد بالطلب كما في الفتح والحامية
او الواجب عليه اعلام المدعى بما يشهد به فان طلب وجب عليه ان يشهد والا اذ يحتمل انه ترك
حقه للمنفى المقدسى (قوله وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته) اشار به الى انه لو غلب على ظنه
انه يقبل شهادته بتعين عليه الاداء كما في البحر نفقها اقول وكذا ينبغي ان يتعين عليه الاداء

لوشك في قبوله لما ان شيئا اذا دار بين مبيع ومحرم فالرجحان للمحرم للاحتياط (قوله سترها في الحدود افضل) اشار به الى ان الشاهد مخير بين ان يشهد بحسبة الله تعالى وبين ان يستر ولم يشهد لان كل واحد منهما امر مندوب الا ان الستر افضل كما في عامة الشروع وعليه كلام المصنف الا ان صاحب الفتح ساق كلامه في كتاب الحدود على ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مر جمعها الى كراهة تنزيه ثم افضلية الستر انما يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا او زنى مرارا مستترا متخوفا من الله ومتندا عليه اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما اقتضيه فيجب كون الشهادة اولى من تركها زجرا لهم عن المعصية واخلاء الارض من الفواحش وذا ما مطلوب الشارع انتهى خلاصة كلامه (قوله وتلقينه مبدا خبره آية ظاهرة) اى دلالة يراد به ان في الحديث السابق دلالة ايضا على رجحان الستر ولذلك هلل به الافضلية الان دلالة دون دلالة التلقين لا ان دلالة على جواز الستر فقط كما ظن (قوله ويقول في السرقة اخذ) هذا القول من الشاهد واجب من حيث انه شهادة لحق المالك ومندوب افضل من حيث هذا الطريق لمحافظة الستر والمصنف اطلق القول ليعمها واختار في القدورى صيغة الوجوب لكونه استدراكا من التخيير ولان الوجوب يدخل فيه المندوب بخلاف العكس فظهر ان لامساحة في عبارة القدورى كما ظن (قوله احياء خلق المسروق منه) فانه لو قال سرق ووجب القطع اتى ضمن المال ان كان اتلفه لان القطع والضمان لا يجتمعان كما في الشروع (قوله لقوله تعالى واللاتى يأتين الآيات) ونلفظ اربعة نصوص في العدد واما افادة الآية الرجال فبناء على ان قبول شهادة امرأتين مع ثلثة رجال مخالف لما نص من العدد ومعارضة عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان لخصوص هذه الآية مدفوعة بان تلك مبيحة وهذه مانعة والمانع مقدم غاية ان هذا القيد زيادة وشبهة للدرء والشبهة كالحقيقة فيما يتدرى بالشبهات كما في الفتح وغيره (فرع) لو علق بحق عبده بزناه ثم ادعى العبد زناه وشهده رجلان يعتق العبد ولا يحد المولى ويستخلف المولى وفيه خلاف ذكره في الخاتمة قلت يحد حد القذف المدعى والشاهدان كما سبق نظيره في كتاب الحدود ولو قال ان شربت الخمر فملوكى حرف شهد رجل وامرأتان بشربه عتق العبد ولا يحد وكذا لو علقه بالسرقة فيضمن المال ولا يقطع ويعتق العبد اطلق المثلثان في الواو الجية واستدنا الى ابي يوسف في الخاتمة قال وبه يغنى (قوله من شبهة البدلية كالتميم مع الوضوء) الا انه لما اعتبر شهادة تهن مع امكان الرجال زالت الى شبهة البدلية وهى كالحقيقة فيما يتدرى بالشبهات ولذلك لم تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود ووجه ذلك ان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان خرج مخرج قوله تعالى فن لم يجز فصيام ثلثة ايام وقوله تعالى فلم يجزوا ماء فتييموا صعيدا طيبا فشهادة النساء في صورة البدلية والتحقيق فيه ان الشرط كما يستعمل في الترتيب كذلك يستعمل في الحصر والكل حقيقة لغوية بتوقف المشروط على الشرط هو شرط يراد به الترتيب لا الحصر وعليه قوله تعالى فن لم يجز الآية ولو اراد به الحصر فلا يدل على الترتيب بل لا بد من قرينة والآية فيما نحن فيه من هذا القبيل اذ لاجحة تامة من الشهادة في الشريعة الاشهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين هذا هو المراد المجمع عليه من البيئة الكاملة في الاموال وقد اجتمعت الامة على تمام حجة شهادة رجل وامرأتين عند وجود رجلين وعلى ان عدمهما ليس بشرط فلم يبق الاشبهة البدلية

لا يشترك الشرط في الترتيب والحصر على انه ورد نص في عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص فلم تقبل فيهما (قوله واستهلال الصبي للصلوة عليه) قيد به لان شهادة امرأة على استهلاله في حق الارث لا تسمع عند ابي حنيفة وتسمع عندهما وبه قال الشافعي ومالك واحد وهو ارجح كما في الفتح اقول ومن الله التوفيق ان المراد بالارث المختلف فيه هو الذي عين للولد في بطن امه اما لو شهدت بانه ولد مستهلا فأت بعد ان مات زيد او وقع وقت موته على ما شهدت به بعد موت زيد وزيد مورث له فلا تقبل في حق هذا الارث بالاتفاق لان زاد دعوى اخرى وموت الصغير لم يكن مما لا يطلع عليه الرجال كوت زيد وقد صرح في القنية وحواي المنة نقلا عن (يم) ان الورثة متى اختلف في تاريخ موت الاقارب فالينة بينة من يدع الارث او زيادته والقول قول من ينكر انتهى فيدخل ما ذكر تحت هذا الضابط فلا يكتفى شهادة واحد وكيف واحدة تدبر (قوله والبيكار في تأجيل العنين سنة بقولها) انها بكر فاذا مضت واختلفا في الوصول وقالت هي بكر فتخير في الفرقة وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ثم اختلفا فقالت امرأة هي بكر لزمت المشتري ولو قالت هي ثيب يثبت العيب في حق سماع الدعوى وتوجه اليمين على البائع بانها بكر لافي حق الفسخ فان حلف لزمت المشتري وان نكل ردت على البائع كما في الشروح (قوله وعيوب النساء) اي المبيعات من الحمل ونحوه وكذا الحيض والعدة ونحوهما والاضافة تفيد الخصوص وهو عيب في موضع لا يطلع عليه الرجال ولذلك لم يقيد في المتن وبين في الشرح للتوضيح حتى او لم يكن عيب في موضع يطلع عليه الرجال كاصبع زائدة لا تقبل شهادة النساء وحد من كما في البرجندی ثم الاقتصار على ما ذكر ظاهره يدل على عدم قبولها في غيره ولكن ذكر في الحواي القدسي وخزانة الفتوى ان شهادة النساء وحد من تقبل في القتل في الحمام في حكم الدية وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم وذكر في خير مطلوب خلافة (قوله امرأة واحدة) اعلم ان تخصيص جواز شهادتها في حق البكارة اما في غيرها فلو شهد رجل عدل قبلت اذا شهد باتفاق نظره ولو قال تعمدت النظر اختلف في قبول شهادته وصحح في الايضاح بانها تقبل مطلقا بل اول كما في المنع وايضاح الاصلاح (قوله فيرا ديه الاقل لتقنه) وابطلان العدد بواسطة الجنسية قال الامام حسام الدين السفنا في في نهايته وهذا مما يحفظ في ابطال الالف واللام معنى الجمعية وان كان في موضع الاثبات فكان رد القول بعض الاحداث ان ذلك في موضع النفي لافي موضع الاثبات انتهى (قوله ولزم في الكل لفظا شهد) هذا صريح في ان لفظ الشهادة في شهادة النساء بالولادة وغيرها شرط وهو الصحيح كما في الشروح وذكر لفظ اشهدنا بناء على كونه من شرائط القبول وذكره فيما سبق بناء على كونه ركنا فلا يغني احدهما عن الآخر كذا قيل اقول يظهر منه ان الشيء قد يعد ركنا باعتبار وشرطا باعتبار مع ان المحل واحد تدبر (قوله من الصور) اراد به الاتواع وهو المصريح به في البيانية والمنع وقوله وفيه اشارة اي في تقييد العدالة بقوله لوجوبه وقوله والاصح ان شهادته اي شهادة الفاسق ولو وجبها لا تقبل لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وقوله الا ان القاضي لو قضى الخ ويكون القاضي عاصيا كما في الفتح وسيجيء بعض تفصيل في كتاب القضاء (قوله وهي كون حسنات الرجل اكثر) ما اختاره المصنف في تفسير العدالة احسن ما قيل فيها كما في المحيط واصح ما نقل في تفسير الكبيرة هو المنقول عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شديدا بين المسلمين وفيه هتك جريمة

اسم الله تعالى والدين فهو من جملة الكبار يوجب سقوط العدالة كما في الذخيرة وغيرها (قوله
 يجب الإشارة الى ثلاثة مواضع) ومن ذلك لو قال الشاهد الثاني اشهد مثل شهادة صاحبي
 لا تقبل عند الخصاف وتقبل عند عامة المشايخ وقيد الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على
 هذا المدعى عليه وبه يغني كما في الخلاصة وقال الحلواني اذا كان فصيحاً لا تقبل منه الاجال وان
 كان عجمياً لا تقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان احس
 القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا كما في المقدسي (قوله والمشهد به لو كان عينا) قيد به لانه
 لو كان ديناً يجب عليه ذكر جنسه وقدره بل ذكر وضعه لما ان صحة الدعوى مثبتة عليه
 وكذا صحة الشهادة وهذا القيد افاده المصنف زيادة على ما في العمادية والله دره ثم لا يذهب
 عليك ان قوله لو كانت على حاضر لا يغني عن ذكره كما ظن اغناؤه وعدم الاغناء هو الظاهر
 كما لا يخفى (قوله ولو كانت على غائب) كما في الدعوى على وكيله او في نقل الشهادة من قصر على
 الثاني قصر (قوله يكفي والصحيح انه لا يكفي) وقد صرح في جامع الفصولين بان الفرض التعريف
 حتى لو كان معروفاً بلقبه وحده يكفي ذكر لقبه وحده انتهى والحاصل ان الاعتبار انما هو حصول
 المعرفة وارتفاع الاشتراك كما في الخانية وذكر في الايضاح ان الصنعة بمنزلة الفخذ في العجم لانهم
 ضيعوا انسابهم انتهى وذكر اسم العبد ومولاه ونسبته اليه يكفي كنسبة المرأة الى زوجها وبه افتى
 الصدركي في البحر (قوله ولا يستل عن شاهد الخ) هذا عند ابي حنيفة لما صرح بقولهما فيما بعد ثم
 قبل هذا اختلاف حجة وبرهان كما في الشروح وعليه كلام المصنف وقد قيل في بعضها انه
 اخلاف عصر وزمان لان افتاءهما في القرن الرابع الذي فشى الكذب فيهم بشهادة النبي
 عليه السلام وقوله في المسلم قيد اتفاق لان المتن اعم فاللايق ان يكون شرحه كذلك (قوله
 وعندهما يستل في الكل) اي في جميع الحقوق طعن الخصم اولى بطعن هذا اذا لم يعرف
 القاضي حال الشاهد جرحاً وعدالة اما اذا عرف فلا يسأل عنه كما في الملتقط واطلق في السؤال
 فشمع المسلم والكافر فبسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وتذكيته كما في الحاوي للحصري
 واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته كما في الملتقط يسأل عن الذمي عدول المسلمين والا يسأل عنه
 عدول الكفار بانه امين في دينه ولسانه ويده وانه ذو بطة كما في الاختيار والمحيط ثم هذا في العدالة
 واما الحرية والاسلام فلا يسأل عنهما مالم يطعن الخصم فلو طعن فثبت حرية الشاهد
 بالبيئة او باخبار للقاضي والاول احب واحسن كما في المبسوط وثبت اسلامه بان شهد بوحداية
 الله تعالى ورسالة محمد عليه السلام وكذا لو قال انا مسلم واست بكافر ولو ذكر القاضي في خلال
 سؤاله مالا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد ساء فيما فعل ومع
 ذلك لو فعل واحطاً الشاهد لا تقبل شهادته كما في القنية بعلامة (قع عت عك) ثم السؤال
 لا بد منه كما في الهداية والكافي والمراد وجوبه فيما لم يتركه ولا يبطل الحكم لان العدالة ليست
 بشرط صحة الحكم كما سبق من غير خلاف فكيف اذا قضى بشها دة المستور ولما في المحيط
 البرهاني انه لو قضى بالحد بيينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فلا ضمان على القاضي لانه
 لم يظهر خطأه بيقين انتهى فظهر ان قول المصنف بشرط الاستقصاء معناه يجب اذا
 عرفت هذا فاقول ان القضاة في الدولة العثمانية ابد الله تعالى دولتهم ونصرهم على اعدائهم
 لما منعوا في منشورهم عن القضاء في الدولة العثمانية ابد الله تعالى دولتهم ونصرهم على اعدائهم
 اليه لم ينفذ حكم القاضي اذا حكم قبل التعديل وان المأمورين بالافتاء في دولتهم افتوا بعدم

فأذا ذلك الحكم وبإستيناف سماع الدعوى بصدور الأمر السلطاني ووجه عدم التفوذ ان
القضاء يكونون معزولين عن مثل هذا الحكم فكيف ينفذ (قوله وبه يفتى) وفي الهداية والكافي
والفتوى على قولهما في هذا الزمان يعني الفتوى على سؤال القاضي عن حال الشاهد مطلقا
في هذا الزمان ثم القاضي مخير بين تركيبي العلن والسرو بين الاكتفاء بتركية السر كما في الحاشية
وذكر في التبيين وغيره ان تركية العلن قد كانت في الصدر الاول لشوكة اهل الخير والاكتفاء
بالسر هو الاول في زماننا وعليه كلام المصنف في الشرح والفتوى عليه كما في السراجية فظهر
ان اللابيق على المصنف ان يبين اولوية الاكتفاء في المتن (قوله وكفى للتركية هو عدل)
لما قالوا انه لو قال للمعلم منهم الاخير فهو تعديل في الاصح الا انه ينبغي ان يعدل قطعاً ولا يقول هم
عدول عندى لاخبار الثقة به كما في البرازية وصحح هذا الاكتفاء في الهداية وغيره ولذلك
لم يغير المصنف المتن وما تنفع به المصنف في الشرح بان الاصح عدم الاكتفاء بذلك وهو مروى
عن محمد بن سلمة كما في الملتقط واختاره السرخسي كما في الظهيرية مدفوع بما تقرّر في علم المعاني
ان الاسمية تفيد كمال مضمونها ودوامها مطلقاً وتفيد التأكيد اذا قرن بها تأكيد آخر من صيغة
المبالغة ونحوها وهنا كذلك فان قوله عدل صيغة مبالغة ونكرها والتكرة قد يعنى للكمال كما في
سلام عليك وهنا كذلك كما هو الظاهر وعدالة المحدود النائب ليست كذلك واليه اشارة في قوله
قد يعدل فظهر انه لا يقال هو عدل في حق المحدود النائب ولا في حق العبد العادل فيندفع
الاشكال ويندفع ايضا بان التعليل بثبوت الحرية بالدار كما يخرج الرقبة يخرج ظاهراً حال المسلم
كونه محدوداً في القذف اذ هو من النوادر على ان ثبوت الحرية بالدار مع كثرة الارقاء فيها فلان
يثبت سلامته بالاسلام عما ذكر مع قلته بطريق الاول وايضاً يمكن التوزيع بان الاكتفاء بذلك
عند عدم طعن الخصم بانه محدود في القذف وما روى محمد بن علي ما اذا طعن به تدبر (قوله
فقد ازم الحكم) اي باقراره لا بالشهادة كما في الشروح وعليه التعليل الا ترى وبينهما فرق كما لا يخفى
(فرع) ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في اخرى لا يستعدل الا اذا طال فوقت محمد
شهرًا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر كما في القمح وذكر في المنع ان اتحاد الفاضل
بين الزمان القريب والبعيد فيه قولان احدهما انه مقدّر ستة اشهر والثاني انه مفوض الى رأى
القاضي وفي البرازية اسند الثاني الى محمد وقال وبه يفتى كما في المقدسي (قوله كفى واحد
للتركية) اراد به ظاهر العدالة اذ لو اريد حقيقة العدالة يؤدى الى التسلسل كما في المنع هذا
اذ اتمزد الشهود على النصاب قال اسمعيل بن حاداربعة من الشهود لا سأل عنهم كما في ادب
القاضي للخصاف اقول وجه حصول نصاب الشهادة مع حصول نصاب التركية على
القول الاحوط هذا اذا كانت الشهادة في غير الزنا واما فيه فان محمداً لما اعتبر العدد في التركية
قال المشايخ وجب عنده اشتراط اربعة من المتركين في شهود الزنا كما في القمح والحصيري فلهي هذا
لو كان الشهود ثمانية في الزنا لاستغنى عن التركية عنهم وذكر في تهذيب القلانسي لما تعذبت
التركية في زماننا لغلبة الفسق اختار القضاء قول ابي ليلى استخلاف الشهود لغلبة الفسق انتهى
ورد بانه مخالف لما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبرازية انه لا يمين على الشاهد لا يقال الظاهر
وجوب العمل به لان الشاهد مجهول والمرى كذلك غالباً والمجهول لا يعرف المجهول لاننا نقول
الامر كذلك ولكن قال الفقيه ولا يقتضى القاضي مستقصياً والا لضاف في الامر عليه اذ لا يوجد
مؤمن بغير عيب كما في المقدسي اقول يظهر من هذا ان المذهب فيه ان لا يمين على الشاهد

والمجتهدون في المسائل من مشايخنا لا يقدرُونَ المخالفة لزواية عن صاحب المذهب صرح به في محله وكيف حال القضاة فظهر أن العمل بقول أبي إبيلى ساقط كما لا يخفى (قوله ولترجمة الشاهد) وكذا في ترجمة بين القاضي والمتحاكين وكذا في ترجمة رسول من المراكز إلى القاضي وخصت بهما لكون السوق عليهما على أن رسول المراكز سواء كان من جاء من القاضي أو غيره في حكم رسول القاضي لأن رسالته نشأت من إرسال القاضي وأطلق كفاية واحد فيكفي واحد وإن لم يكن من يعينه القاضي وظاهر كلامه على تسوية الثلثة والأنا الترجان لا يجوز أن يكون أعني عند الإمام ويجوز عند أبي يوسف وتركبة الأعني جائزة بخلاف وترجمة المرأة لا يجوز وتصلح للتركة ثم أو زكاه واحد وجرحه واحد تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وإن عدله الثالث فالعدل أولى وإن جرحه الثالث فالجرح أولى وإن جرحه اثنان وعدله جاعة فالجرح أولى والنجاشي أن يسأل عن جرح أي شيء فلعله جرحه فيما لا يكون جرحا عند القاضي والشاهد فحينئذ لا يلتفت إلى جرحه وقيل هذا الطيف الأقويل هذا خلاصة ما في الشروح والتقاوى (قوله بسامع) أي يجوز تقدير الفعل في الظرف مذهب البصرية وهو المنصور وخصوص الفعل لأجل اللام وبعد جوازها يجب عليه بالطلب في حق العبد وبدونه في حق الله تعالى أو عند التعيين للمسبق فيحمل عليه قوله الاتي فوجب عليه الشهادة وكون أن يشهد فاعل الظرف مذهب الكوفية والاعنف وسبويه وأما عند البصريين والخليل فهو مبتدأ والظرف خبره إذا لم يعتمد على أحد الأشياء الستة وهو الأقرب إلى القياس صرح به صاحب الضوء وهنا لا اعتماد فكونه فاعلا على خلاف الأقرب (قوله كالبيع لوعقد بالإيجاب والقبول) يفصح شرحه ولوعقد بالتعاطي من المراتب ولا بد من ذكر ثمن معين لأن الحكم بشراء ثمن مجهول لا يصح كافي البرازية ولا بد في الشراء أن يشهد بالملك بسببه لا بالملك المطلق وهو الأصح كما في الخلاصة وقوله وإقرار عطف على البيع وقد يكون من المراتب كما لو كتب وهي على أوجه ذكرت في البرازية في كتاب الإقرار وقوله حكمه فاض هذا لو كان الحكم بفعل ويكون من قبيل المسموعات أو كان بالقول وهو الأكثر ولذلك عد في أكثر الشروح رأسا من المسموع والنكاح والطلاق والوقف من قبيل الأقوال فقط وقيل شرط بيان الواقف وقيل لا والثاني هو الصحيح والاجارة من قبيل البيع تنعقد بالقول وبالتعاطي كافي البرازية وغيره (قوله أورائي ما يتعلق بالأفعال) عطف على سامع اسم فاعل من رأى مضاف لما بعده ومن ظن أنه سهو سهى نفسه كما لا يخفى (قوله وإن لم يشهد عليه) بل ولو قال له لا تشهد كما في الخلاصة أقول لو قال المصنف يدل قوله هذا لكان أولى فيعلم أن شهادته فيما سكت يكون بالطريق الأولى كما لا يخفى (قوله) وقيل لا يشهدون على البيع فيه) فإن الظاهر من الشروح أن الشهادة على الأخذ والإعطاء أولى من الشهادة على البيع ولم أر من صرح بالمبيع تدبر وقوله وهذا مبتدأ خبره ظاهر وقوله ويقول بالنصب عطف على يشهد (قوله وعلم الشاهد أنه أبس فيه غيره) بأن دخلا أولا ثم خرج أو دخل وحده ورأه أنه فيه وحده ثم خرج وجلس الخ وقوله إقرار الداخل أي إقرار من هو داخل البيت تدبر وقوله لكن ينبغي الخ تنقحه للمصنف (قوله أو يرى شخص القائلة الخ) يريد به أن رؤية شخصها حال إقرارها يشترط وهو المصرح في التوازل ومن المشايخ من لم يشترطها واليه مال الإمام خواهر زاده وصرح في القنية نقلا عن (بح) أنه هو المختار ووجهه الكمال المحقق بأن ما لا بد منه تعريف يفيد التميز فاذا ثبت لزم أن لا حاجة إلى رؤية وجهها

ولا شخصها وذكر في جامع الاصغر انه يشترط رؤية وجهها فظهر ان ما اختاره المصنف هو القول الاوسط وما اختاره المحقق هو الاوسع (قوله فينبذ يحتاج الشهود الخ) هذا عندهما وعليه الفتوى كما في جامع الفصولين (قوله ما لم يشهد عليها) اي على شهادة الاصل بان يقول الاصل له اشهد على شهادتي وقوله لانها تصرف على الاصل الخ ولانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا بد من الانابة والتحميل ومن هذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حله وانما حل غيره كما في التبيين والفتح وقال في الفتح بعد هذا التعليل هذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانها حيثئذ ملزمة انتهى اقول وجه الزامها انها توجب على القاضي الحكم فكانه سمع قضاء ومن سمع قضاء حل له الشهادة عليه وان لم يشهد القاضي عليه فكذا هذا (قوله فلا بد من الانابة والتحميل) اشار بالاول الى مذهب محمد فان الاشهاد عنده توكيل فيترد برده حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل وبالثاني الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما انما جعلاه بطريق التحميل فلا يرتد برده كما في الشروح فظهر من هذا ان ما في القنية انه لو اشهد عليه فقال لا قبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل فحمل على قول محمد وان ما في الخلاصة ان اختلاف المشايخ ونهى الاصل الفرع بان حضر الاصل ونهى الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر فناش من اختلاف الأئمة ولا يذهب عليك ان ما في التكاين ترجيح لقول محمد وان اطلاق المتن عن قيدن الاول قبول الفرع التحميل والثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها ترجيح منهم قول الشيخين تدبر (قوله ولا يشهد ايضا من رأى خطه) هذا بالاتفاق كما في المنصورية وعليه اطلاق القدوري وعدم ذكر الاقطع الخلاف في شرحه وذكر الفقيه ابو اللبث وغيره كشمس الأئمة ان هذا عند ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد هذا اذا لم يفسر شهادته للقاضي بانه شهد من غير تذكر للحادثة بل بمعرفة خطه اما اذا فسرهما لا تقبل بالاتفاق كما في المجرد والمقدسي (قوله وهو لا يذكره الخ) يشير به ان محل الخلاف في قاض وجد قضاء مكتوبا عنده بخطه او بخط نائبه كما في منية المفتي واجمعوا على ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كما في الخلاصة (قوله وكذا الراوى اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا يتذكر ذلك) وما ذكر في المسائل الثلاث قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيجوز للراوى والقاضي الاعتماد على الكتاب دون الشاهد وعند محمد يجوز في الكل الاعتماد عليه اذا تبين انه خطه وان لم يتذكر توسعة الامر على الناس وقال شمس الأئمة ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الخلاصة نقلا عن الاجناس وجرم في البرازية بانه يفتى بقول محمد وأشار المصنف بوضع المسئلة الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة لاجل الضبط وقرأها عند القاضي فذا قبل لانه لم يعتمد على خطه كما في السراجية (اقول قيدها بعدم الذكر) اذ في صورة الانكار لا يعمل بواحد منها بالاتفاق اما في الثلاثة الاول فظاهرها وما في الاخير فقد ذكر في التحرير ان الاصل اذا كذب الفرع بان قال ما رويت هذا الحديث لا يعمل به وبني عليه رواية عن مجتهد وغيره ونقل فيه الاجماع سيما لسراج الدين الهندي وقوام الدين السكاكي ولكن صرح وجهه الدين في شرحه على البرزوي وصاحب المنيع على المجمع بان المروى عنه اذا انكر الرواية هل يحل للراوى الرواية فعند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل وان اعتمد المشايخ على

قول محمد وهو الاستحسان وهو مختار السمعاني والسبكي هذا وقد سبق نبذ في باب النوافل
وباقى التفصيل في رسالتنا في هذا الباب فعلى هذا لم يكن فرق في الرواية بين النسيان والانكار
بل الانكار يحمل على انه ناش من النسيان تدبر (قوله الا في النسب منع التناكح ام لا) كما في المقدسي
بشرط ان يخبره عدلان من غير استشهاد الذي قال انا فلان بن فلان الفلاني حتى لو اقام
شاهدين على نسبه عند شخص لم يسمعه ان يشهد بنسبه نص عليه في المحيط نقلا عن
اصل محمد لان من في صدد الشهادة لما لم يكن له ان يعتمد على قول المستشهد في شهادة نفسه
لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله كما في المنع (قوله والموت) اطلقه فشمّل موت
مشهور كما لم او غير مشهور كما جرقيد في الرشدية بالاول واما في الثاني فلا يسمعه الشهادة
الا بما ينه موته وضعفه عماد الدين بانه لم يظفر بهذه الرواية وتبعه ابن قاضي سمانه
واذا ارضا رضت شهادة بالوت وشهادة بالحياة وآخرنا ربح شهادة الحياة فهي اولى وان
لم يورخ فشهادة الموت اولى لانها تثبت العارض وهو الموت كما في الظهيرية وغيرها (قوله
والدخول) اى في النكاح وارا دبه الخلوة الصحيحة كما في الخزائن وقوله وولاية القاضي
وكذا ولاية الامير كما في الدراية ثم قصر المصنف على الستة يدل على عدم القبول في غيرها
كالعتق والولاء والمهر فنقل الامام الحلواني ان العتق والولاء على الاختلاف عن ابى يوسف
الجواز فبهما وعن الامام المنرخسى عدم الجواز في العتق اجماعا وانما الاختلاف في الولاء
وشترط ابو يوسف لاقبول في الولاء وكون العتق مشهورا وللعق ابوان او ثلثة في الاسلام وتوسع
محمد حيث لم يشترط هذا الشرط واما في المهر فعن محمد فيه روايتان والاصح الجواز كما في
الظهيرية والبرازية فظهر ان المصنف اختا ر في العتق والولاء ما نقله الحلواني في قول
عن ابى يوسف على ان الولاء يثبت العتق فالشهادة عليه شهادة على ذلك صرح به صدر
الشهيد في ادب القاضي فالظاهر عدم الجواز فيه ايضا وانما لم يذكر المهر لانه من توابع
النكاح واحكامه كالعدة والاحصان كما في البرجندى نقلا عن المحيط (قوله وجه الاستحسان
ان هذه الامور تخص بمعينة اسبابها خواص من الناس الخ) هذا الوجه لا يتمشى في الوقف
وان اشتمل عليه قوله ويشمل الخ الا انه تبع في هذا التعبير الى عبارة الكافي والهداية ولم يذكر الوقف
في الوافي متن الكافي ولا في القدورى ومتن الهداية فلامساحة بالنظر الى الوجه الثاني فظهر
ان من خص الثاني بالوقف على طريق اللف والنشر فقد خص العام من غير حاجة والاحكام
اعم من احكام الوقف وغيره من الارث في النسب والموت والنكاح وثبوت المالك في قضاء القاضى
وثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك كما في شروح الهداية قلت يظهر منه ان المهر قد يكون
تابعا للدخول (قوله ويشترط ان يخبره رجلان الخ) وان يكون الاخبار بلفظ الشهادة في الكل
الا في الموت فانه لم يشترط فيه بالاتفاق كما في الفتح وان لا يكون احد الخبر خصما اذ لا اعتماد
لخبره كما في الخزائن وشاربه الى ان العدالة انما تشترط في الخبر في غير المتواتر والمشتهر كما في
الخلاصة واطلق العدالة فشمّل عدالة محدود القذف والعبد والمرأة ولو صبيا ميرا اذ لا حاجة
لجواز لشهادة بالنساع سماع من هواهل للشهادة كما في العبادية وقوله وقيل يكتب الخ ضعفه
وان اختاره صاحب الفتح لما نه صحح في الظهيرية ان الموت كغيره وقوله وينبغي ان يطلق الخ
تبع في الاثبات به الى المنقول عنه ولكن لا حاجة له هنا لان قوله فيما بعد فان فسر للقاضى الخ يغنيه
وتأويل قولهم مبتدأ لا تقبل مقول القول ان مخففة من ان اسمها ضمير الشأن المقدر وخبرها جملة

لا ينبغي والمجموع خبر المبتدأ وعامل الظرف امام معنى التحقق في ان اولا لا ينبغي وقوله ولو قالوا
 ذلك الخ وكذا لو قالوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا لا تقبل وهو المختار
 كما في العمادية والخانية وذكر في المجتبى ان المختار ان تقبل الشهادة بالنساع على شرائط الوقف
 واعتمده في المعراج وقواء في الفتح حتى ساق كلامه الى ان يعمل في شرائط الوقف بما في دواوين
 القضاة من المصارف واعترض عليه بان هذا عند الضرورة واطلاق القبول عام والجواب عنه
 ان العمل بهذه المرتبة اوسع من العمل بالشهادة بالنساع فيمكن ان يفرض فيه الضرورة على ان
 ليس في عبارته الضرورة فيحمل على اطلاقه تدبر ثم المراد ان عدم القبول في الوقف القديم اما
 لو شهدوا في الوقف الحادث وقالوا نشهد ان شروطه كذا وكذا تقبل وعليه العمل (قوله
 وان لم يعان) وان لم يعان منشوره ولم يسمع من احد انه قاض في البلد كما في الخلاصة والبرجندى
 (قوله في يد متصرف كالملك) قيد بالتصرف وهو قول بعض مشايخنا كما في الهداية وهو
 الخصاف كما في الفتح واكثر المشايخ لم يقيدوا به ولا بشهادة القلب وهو ظاهر الرواية وظاهر
 كلام الهداية والسكاكي على انه هو المختار وبعضهم اعتبروا القيد الاخير وهو المروى عن ابي
 يوسف وقال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون هذا الاعتبار قول الكل وبه تأخذ وقال ابو بكر
 الرازي هذا قولهم جميعا واختاره في الفتح مع التفريع عليه ولم ار من يصحح اعتبار هذين
 القيدين معا الا انه احوط (قوله في الصورة الاولى) اراد بها قوله ولا بالنساع الا في النسب
 الخ وبالاخيرة قوله ويشهد رأي الخ وقوله وقال سمعت كذا اما لو قال لم اعان ولكنه اشتهر
 عندي تقبل كما في الخلاصة والبرازية (قوله الا في الوقف) وكذا في النسب صرح به في جامع
 الفصولين وذكر في الخلاصة انه لو شهدا بموت فلان وقالوا اخبرنا بذلك من يثق به فالاصح انه
 تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف ايضا (قوله يقبله) اي يجب ان يقبله واشتهرت مسألة
 عجبية في الكتب وهي ان معان الموت لو كان واحدا ان شهد به لا يقضى به وحده
 فالحيلة فيه ان يخبره عدلا مثله فشهدا به عند القاضي يحكم بشهادتهما هذا ولا يذهب
 عليك ان هذا مبني على قول بالاكتفاء باخبار واحد وقد عرفت ان الصحيح ان لا يكفي
 باخبار واحد تدبر

باب القبول وعدمه

محل لشهادة من يسمع شهادته ومن لا يسمع والمحل شرط فقصد على المشروط (اقول
 ثم المراد حل قبول القاضي الشهادة او وجوب القبول عليه وكذا عدم القبول لاصحة القبول وعدمه
 لما سبق ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح وكذا لو قضى بشهادة الاعمى واحد الزوجين
 او والد الولد او عكسه صح ولم يجز للقاضي ان يابطاله وان رأى ابطاله وبشهادة المحدود
 بعد التوبة كما في الخزائنة وفيه اختلاف كما في منية المفتى وهؤلاء من جملة من لا يقبل شهادتهم
 على ما سيجي فظهر ان المراد الحل او الوجوب كما لا يخفى (قوله تقبل) اي الشهادة قدم ذكر
 من يقبل شهادته على من لا يقبل شهادته لان القبول هو الاصل من جميع الناس وعدم القبول
 لعارض عليه فيؤخر وفيه ايضا رعاية النشر على اللف المرتب واطلاق القبول من اهل الاهواء
 فشمئل انها تقبل على مثلهم وعلى اهل السنة كما في المقدسي وعدم مانعة الهوى اقبول الشهادة
 وهو ظاهر الرواية بناء على انه صد رتدينا والمانع ترك ما هو دين كما في التمسق الفعلي ولكن قيد
 في الذخيرة والمعراج بان لا يكون هوى يكفر به صاحبه وان لا يكون صاحبه عدلا في تعاطيه
 وهو الصحيح وبان لا يقتلوا اهل الحق فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاطهار الفسق بالفعل وذكر

في شرح البرزوي للاكل ان من يجب الكفارة منهم فالأكثر على عدم قبول شهادته وفي المحيط
البرهاني هو الأصح وما في ظاهر الرواية محمول على هذا كما في البحر (قوله وهم من غلاة الروافض)
أي متجاوز الحد حيث يعتقدون الخ إشارته ان استثنائهم لبس لخصوص بدعتهم وهو أهم
بل لتهمة الكذب فيما نقل عنهم واليوم ينسبون بالاسمعية كما في التهذيب ومن أنكر امامة
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فقال بعضهم انه مبتدع ولبس بكفار والصحيح انه
كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر رضي الله تعالى عنه على اصح الاقوال كما في الظهيرية (قوله
وهو معنى العدالة كما مر) ثم للعدالة شرائط منها المروءة وهي الانسانية يعني بموجب عقل رفته
(قال ابو القاسم الحكيم * شعر * مروت بي دين كاره خام است * دين يامروت كاره تمام است *
وبعض المشايخ فسروها بما فسروا العدالة به فحينئذ لا فرق بينهما كما في المنيع ولا يذهب
عليك ان ابتناء منع شهادة منحت ذكره المصنف الى قوله اوبأكل على الطريق على قواة المروءة
اظهر ومنها ان لا يكون نارك الجماعة بلا طعن على الامام في دين او حال ويتركها بحانا شهرا
كما في التهذيب للفلاس وان لا يكون تارك الجمعة بلا عذر مرة قال به الحلواني وشرط السرخسي
ثلاثا والاول اوجه كما في القمح وان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدرهم والدينار قال عمر رضي
الله تعالى عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلته انظروا الى حاله في درهمه وديناره وان يكون
صدوق اللسان كما في شرح صدر الشهيد لادب القاضي (قوله وان كانوا) الظاهر كانا كما ان
الظاهر بينهما في بينهم والعداوة الدينية كعداوة المسلم الكافر للكفره وعداوة من رأى منكرا
في شخص ولم ينته بنهيه والعداوة الدنيوية كعداوة المقدوف القاذف ومقطوع الطريق
القاطع هذا في الشهادة واما في القضاء فعداوة دنيوية القاضي تمنع قضاء بعلمه واما قضاء
بالبينة العادلة بمحض من الناس فهو نافذ افاده ابن وهبان تفقها واللم صغيرة الذنب والامام
ايمانها وهي مادون القواحش فاضافة الملم الى الصغيرة بناء على تجريد الامام بمعنى الارتكاب
فعليه شرح المصنف به او تنكير صغيرة بعد دخوله في مفهوم الامام اشارة الى قلتها وعليه قيد
الامام بقوله بلا اصرار عليها ونظيره قوله تعالى سبحانه الذي اسرى بعبد له لالا ان التنكير
في الآية للتبعض فاستعمل ما هو للتقليل في التبعض لتقاربهما كما في حواشي الكشف والتقليل
هنا على اصله (قوله لانه لا يكون عدلا) بل لا يبقى حينئذ مسلما كما في العناية غايته قلة مبالاة
في الدين فلا تقبل شهادته كما في الكافي وقوله وقتا اي وقتا معينا وقوله والمقادير الخ جواب سؤال
مقدر وهو انه ان لم يرد به واحد من الثلاثة فيعرف بالقياس كما هو شان بعض الاحكام فاجاب
بان المقادير الى آخره (قوله وقدره المتأخرون) اقول ان اول وقته سبع سنين و آخره اثنا
عشرة سنة لما في الخلاصة في باب اليقين في الطلاق ان رجلا قال ان بلغ ولدي الختان فلم اخته
فامرأتى طالق فان نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال صدر
الشهيد المختار انه اثنا عشرة سنة انتهى ولعل وجهه ان سبع سنين اول وقت استغناء
الصبي عن الغير في الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله و وقت
الاحتياج الى التأديب وتهذيب الاخلاق بل وقت كونه مأمورا بالصلوة ولوندا
ومن جلته الختان ايضا وكونه ابن اثني عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال
البلوغ فيه فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضا ووجوبا وسنة وندا ومن جلته كشف العورة
وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الختان على وجه المسنون يتم عنده

ثم الكبير يحنن نفسه ان قد راوزوجته ان قدرت ولوزوجه لاجله وذكر السكرخي يحننه الجماعي
 كما يطل الجماعي بالنورة عورة الغير كما في كراهة العتابة (قوله فان قطع العضو) ناظر الى الخصي
 نعم لو ارتضى هذا الفعل لنفسه مختاراً بمنع كما في الفتح وقوله وجناية الابوين ناظر الى ولد الزنا
 وهذا كما ان كفرهما لا يؤثر قدحا في عدالة الولد وقد قال الله تعالى ولا تزروا زرة وزر اخرى كما
 في المنع (قوله والعتيق للمعتق) اشار باللام الى ان شهادته على المعتق تقبل بالاولى وقبر
 كفتقذ اسم ومولى العلي رضى الله عنه كما في القاموس يريد به انه بضم القاف والباء والمشهور
 في السنة الناس بفتحين والاعتماد على النقل وشرح بن الخارث تابعي كوفي كندى نحى
 عاش مائة وعشرين سنة واستقضا عمر رضى الله عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا
 خجسا وسبعين سنة الاثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنه الحجاج في حق ابن زبير حيث
 استعفى الحجاج من القضاء فاعفاه ولم يقض الى ان مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين
 التتائي على المنار (قوله المراد عمال السلطان) وهم كانوا يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة
 كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما كما في البيانية والعناية واما اعوانه الذين يأخذون التوائب
 الظلمية في زماننا ومع ظلمهم اكثرهم فسقة فلا شك انه لا تقبل شهادة تهم وشهادة محضر قضاة
 العهد والوكلاء المتعملة لا تقبل وشهادة الصكالك تقبل في الصحيح وقيل لالانهم يكتبون اشترى
 وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام في كتاب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق
 ثم يكتب كما في البرازية وغيره (قوله ولاخيه وعمه) هذا اذا لم يمتد الخصومة اما اذا اعتدت سنين ومع
 المدعى قريب او صاحب يد معه ويخاصمه له على المدعى عليه ثم يشهد له في هذه الخصومة
 بعد ذلك لا تقبل لانه لما طال التردد صار بمنزلة الخصم المدعى عليه كما في القنية وشرح ابن وهبان
 ولا يذهب عليك ان المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا او عدلا على ما سيجي وذا
 لا ينافي ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعى لا بمنزلة العدو تدبر (قوله ومن حرم رضاعا كاه
 الرضاعي واه الرضا عبة وقوله كام امرأته) بيان لمن حرم مصاهرة وشاربه الى ان قبولها
 لاخت امرأته بالطريق الاولى كما في الخلاصة (قوله لامن كافر على مسلم) وذكر في التاتارخانية
 في فصل شهادة اهل الكفر قال في المتن عبد باعه نصراني من نصراني ثم وثم حتى بلغ البايعة عشرة
 كلهم نصارى فاسلموا جدم منهم ثم ادعى العبدانه حر الاصل او معتق واقام شاهدين من النصارى
 قال زفر لا تقبل بينته سواء اسلم اولهم او آخرهم او اوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال
 ابو يوسف ان كان من اسلم آخرهم لم تقبل بينته وان كان غيره يقضى بعقده وترادوا الثمن فيما
 بينهم الى ان ينتهي الى المسلم وهو لا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من البايعة انتهى (قوله على
 خصم حاضر) اى مسلم وهو المراد وعليه تصوير المسئلة (قوله الا في الوصاية) وفي البحر
 تقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين
 لمسلم نقلا عن الجامع فظهر ان لا حصر على الصورتين (قوله يعنى اذا ادعى) اى الكافر او المسلم
 وقوله اذا ادعى اى الكافر تدبر وقوله بالايصاء الظاهر ان يقول بالايصاء والنسب اذا السوق
 على كليهما وانه ساقط من قلم الناسخ الاول (قوله كما قبلت شهادة القابلة للضرورة) وفيه
 اشارة الى ان ذمية اسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة
 اهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم وكانت واقعة الفتوى
 حكيم هكذا بهذه العلة (قوله ولا من اعني) اطلقه فشمئل انها لا تقبل واوطرأ عمه قبل الاداء

أوقبل الحكم كالوخرس أو جن أوفسق هذا عندهما وأما عند أبي يوسف فاما لا تقبل لو كان
اعمى حالة التحمل ممتدا عماه ولو وجد في حالة الاداء والقضاء فلا يمنع كافي المنع هذا في الدين
والعقار واما في العقار فاجمعوا على انها لا تقبل كافي الفتح والذخيرة وشمل ما اذا كان طريقه
السماع خلافا لابي يوسف كما في الفتح وزفر وهو مروي عن ابي حنيفة كما في التبيين واختار
القبول في الخلاصة وعزاه الى النصاب من غير حكاية خلاف (قوله والمشهود به) عطف
على الخصمين والتميز في الشكل يكون بالاشارة كما سبق ولا تميز للاعنى بالاشارة الا بالغمزة الخ
فظهر ان لا ركازة في عبارة المصنف هنا كما ظن (قوله ولو على كافر بل على مرتد مثله)
لما في المحيط البرهاني اختلفوا في مرتد مثله والاصح عدم قبولها بحال انتهى وعليه كلام
المصنف (قوله ومملوك) اطلقه فشمّل القن والمكاتب والمدير وام الولد كما في الشروح وقد شمل
معنى البعض ومديرا لم يخرج من الثلث ومعنى في المرض لم يخرج منه لانهم كالمكاتب عند
ابي حنيفة وحرمد يون عندهما كما في جنائيات الجمع والبرازية (قوله وصبي) اشار به الى ان
شهادة المجنون لا تقبل بالطريق الاولى الاحال الافاقه فحينئذ تقبل كما في المحيط والمغفل كذلك
لما ان محمد قال هو اشد من الفاسق خلافا لابي يوسف حيث جوز شهادته ولم يجوز تعديله لانه يحتاج
الى رأى وتدير ولا رأى للمغفل كما في المحيط ايضا (قوله واديا بعد الحرية والبلوغ) اطلقه فشمّل
اداءهما بعد رد شهادتهما للرق والصغر او بدون الرد لما قالوا الشهادة اذا ردت لعله ثم زالت العلة
فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة الرقبى والكافر على مسلم والاعمى والصبي بخلاف
رد شهادة زوج واجير ومغفل ومتهم وفاسق مع الحكم بازد فلا تقبل بعده هكذا في الشروح
والفتاوى فظهر منه ان ضم احد الزوجين الى الاربعة في فتح القدير يكاد ان لا يصح ولم ار
الضم في غيره (قوله ومحدود في قذف وان تاب) اشار به الى ان الشهادة لا ترد بالقذف بل بالحد
ثم اختلفوا انها انما ترد لو حد تمام الحد وهو ظاهر الرواية وفي رواية بضرب اكثر الحد وفي
رواية ولو بسوط كما في المنع واختار في المحيط ظاهر الرواية لان مادون الحد تعزير وذا غير
مسقط وعلى هذا المختار كلام المصنف حيث لم يقل ومضروب في قذف على ان المطلق
يحمل على الكمال وهو تمام الحد وذكر في المبسوط وغيره الصحيح من المذهب اذا قام اربعة
من الشهود على صدقه تقبل شهادته وكذا اذا شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار
المقذوف وفي البرازية لو شهد القاذف مع ثلثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود
عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه انتهى (قوله لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا) حيث نص على الابد وهو مدة عمرهم فينافيه القبول في وقت ما ايضا ان لهم متعلق
بمحدوف حال من شهادة ولو اخر عنها كان صفة لها او مضافا اليه لها بترك اللام عن اللفظ
وهو الظاهر ولما انفصل وظهر اللام وقدم عليه افاد تخصيص عدم قبول شهادتهم الناشئة
عن اهلية هم الثابتة لهم عند الرمي وهو الفقه في قبول شهادة الكافر المحدود في القذف بعد
التوبة والاسلام لانها ليست ناشئة من اهلية السابقة بل من اهلية حدثت له بعد اسلامه
فلا يتناولها عدم القبول هذا زبدة ما في تفسير الارشاد والكافي ثم اقول ان في قبول شهادة
المحدود في القذف بعد التوبة واسلامه وجه اخر قد سنخ لي ولم ار من يصرح به وهو
ان عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة ثابت بالنص على خلاف القياس اذ هو
قبولها بعد التوبة لما ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وما ثبت بالنص على خلاف القياس

يقتصر على موردده وهو رد شهادة ثابتة للمحدود فيه عند الرمي مسلما كان او كافرا وشهادة
 مستقاة دبالاسلام لم ترد لعدم وجدانها زمان الرد والحد فتقبل تلك الشهادة على المسلم والكافر
 كما لا يخفى وهنا كلام طويل في الاصول والفروع وقد اخذت بعضه في رسالتنا هنا والحاصل
 ما ذهب اليه الخنفي حق ظاهر وما ذهب اليه الشافعي بمجرد احتمال و مرجعه ان يكون
 الواو عندهم في واولئك اعتراضية او تعليلية تدبر وتدبر (قوله لان هذه شهادة استفادة
 بالاسلام ولم يلحقها رد) اشار به الى انها شهادة جديدة تسمع مطلقا سواء كانت على المسلمين
 والكافرين بل على الكافرين بالطريق الاول وهو المراد بجوازها على الكفار ضرورة على ان
 المصنف في هذا التعبير مقتف اثر صاحب الكافي وشمس الائمة في جامعه حيث قال الاسلام
 استفادة اهلية شهنة على اهل الذمة تبعاً لاهلية لشهادة على المسلمين فظهر ان لاركانة في تعبير
 المصنف اصلا كما لا يخفى (قوله اذلا شهادة للعبد اصلاحا لرقه الخ) فان قات هذا الفرق
 يقتضي عكس الحكم فان للكافر شهادة ولو على جنسه وقد لاحقا الرد فان ظاهر دوامه بخلاف
 العبد فانه ليس له شهادة ولم يلاق الحد ولا الرد لشهادته اذ الرد بعد الوجود ولا وجود فكيف
 ينقلب الحد موجبا للرد بعد ذلك قلت ان للعبد عدالة الاسلام وقد صارت مجروحة بهذا
 الحد ولم يستفد بالحرية عدالة اخرى بخلاف الذي فانه لم يكن له عدالة الاسلام فعند الاسلام
 استفادة عدالة حادثة غير مجروحة بهذا الحد فافترقا هذا ما افاده شمس الائمة كما في المنبع
 (قوله ومسجون في حادث السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما
 يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الجماعات وان مست الحاجة لان الشارع لما
 منعهن من الجماعات والصبيان عن الملاعب كان التقصير مضافا الى من لا يمنعهن كافي
 خير مطلوب ومنية المفتي وذكر في حاوي القدسي انه تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل
 في الحمام في حكم الدية كيلا يهدر الدم وهكذا في خزانة الفتاوى اقول انه ذكر في اجارة
 المنع معزيا الى المبسوط ان عند اكثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء
 للحاجة اليها خصوصا في ديار البرد وباروي من منعهن محمول على دخولهن مكشوفة العورة
 وقال المقدسي وهو الصحيح فظهر منه ان ما في الحاوي هو الصحيح وكشف العورة لمثلهن
 ليس عادة كلهن وذكر ابن وهبان نقلا عن الحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من اهل
 العراق لانهم قوم يتعصبون انتهى وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته كما في البحر ولا يذهب
 عليك ان اكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا ينعصب ظاهرا لاجل المناصب والرتبة
 فينبغي ان لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يتبين عدالة له كما لا يخفى (قوله واصله
 وفرعه) اطلقهما فشمع كل اصل علا وكل فرع سفلى واراد به شهادة لهم لان الشهادة على
 اصله وفرعه الخ مقبولة الا اذا تضمنت شهادة لواحد من هؤلاء كما اذا شهد الجد على ابنه لابن
 ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له كما في البحر وكما اذا شهد الابن على ابيه بطلاق
 امرأته لو كانت امه او ضرة امه لانها شهادة لامة كما في الواو الجلية واطلاقهما يعم من كان
 اصلا او فرعا من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملا عن لاصوله او هوله او لفروعه لثبوت من وجه
 بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناحته ووضع الزلوة فيه ولا ارث ولا نفقة من
 الطرفين كولد العاهر كما في وجيز الجامع (قوله وعرس) اطلقها فشملت الامة فلو شهد
 لزوجه الامة لم تقبل لانها حقة في المشهود به كما في البرازية وزوجة من وجه كعنده ولو من ثلث كما

في القنية وايضا المراد شهادة احدهما للآخر اما لو شهد على الآخر تقبل الا اذا قذفها
ثم شهد عليها بالزنا مع ثلثة فانها لاتقبل كما في البدائع وما في لعان المجمع من قبولها محمول على
من لم يقذفها والا صرح به في المنع ثم فلا مخالفة بينهما (قوله وسيد لعبد سواه كان عليه
دين اولا) حتى لو شهد له بنكاح فرد فاعتق فشهد له لم يقبل بخلاف عكسه لما مر وقوله ومكاتبه
اشار به الى ان عدم قبولها لمديره وام ولده بالطريق الاولى ولذلك لم يذكرهما او هما يدخلان
تحت العبد فان المراد به القن مطلقا والمكاتب حر يسده فافرده بذكره (قوله ولا الاجير لمن
استأجره آخر الحديث ولبس بمن كما هو الظاهر) واشار بما في المتن الى ضابط كل واحد وهوان
كل شهادة جرت مغما اودفعت مغما لم تقبل للثمة وتما تفر يعاته في المفصلات ويتنى عليه
شهادة المستعير لمديره بالمستعار والاجير الخاص مباومة او مشاهرة او مساهمة لمن استأجره
ولكن ذكر في الحاوي القدسي ان من استأجره يومات قبل شهادته في ذلك اليوم استحسنات والقانع
من القنوع لامن القناعة لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه فيهم كما في العناية وهو التابع لاهل
البيت كالخادم لمهم كما في البيانية ويدخل فيه الاجير الخاص كما في فوائد رشيد الدين (قوله
وشريكه) شركة ملاك او عقد حنان او مفاوضة او وجوه او صنائع والرد في الكل فيما يشتركان
فيه لافي غيره والتفصيل في البحر والمقدسي ومن المسائل المهمة في هذا الباب انه لو شهد اهل
المحلة في وقف على المحلة او على المسجد او المسجد الجامع او على وقفية وقف على مدرسة
كذا وهم من اهل تلك المحلة او المسجد او المدرسة او على وقف في مكتب فيه اولادهم قيل
لا يصح وقيل يصح وهو الاظهر وقال في الظهيرية وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح
ومثله في البرازية وقال صاحب البحر والمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة ان قضاء
القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه من هذا النمط وقال صاحب البحر الكلام كله
في شهادة الشهداء باصل الوقف لقولهم شهادة الشهداء على وقفية وقف واما شهادة
المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لانه حقا في المشهود به فكان
منهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير احد شهادة احد الدائنين
لشريكه بدين مشتركة بينهما انتهى (قوله ومحدث يفعل الردي) وهو المنسب بالنساء فعلا وقولا
باختياره لاخلقه اما الفعل فهو تزينه بزيتهن وجعل نفسه محلا بالواطئة والقول فهو تدين
كلامه باختياره وكلاهما حرام ومعصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤثرين من الرجال والمذكرات
من النساء وهو بكسر النون وفتحها كما في فتح الباري (قوله لا ارتكابهما المحرم طمعا في المال)
فلا تؤمنان ان ترتكبا الزور لاجله بل هو ايسر من الغناء والنوح في مدة طويلة كما في الذخيرة
وقوله فان نفس رفع الصوت حرام منها الخ يوههم هذا ان رفع صوتها ولو في مصيبتها مسقط
عدالتها الا ان هذا الرفع ساقط الاعتبار لوقوعه عن اضطرار لاعتبار والغناء ممدودا
صوت المعنى ومقصورا كثرة المال كما في ضياء الحلوم (قوله ما لم يسكر) اذا كان شره لصحة
البدن والتقوى لا للتلهي حتى لو سكر مرة بان لا يدري او وقع له سهوا لا يسقط عدالته كما
في البدائع (قوله شرط الادمان) وقد صرح في المحيط ايضا ان الادمان في الخمر شرط رد
الشهادة وهكذا في فتاوى قاضيخان ونتمه الفتاوى واختاره صاحب النهاية وصححه البرجندي
وعليه كلام المصنف حيث عم الشرب شرب الخمر والعرق والموزج ونحوها وذكر في الذخيرة
وفوائد جلال الدين الخبازي ان الادمان والشرب على اللهو لبس بشرط في الخمر بل صار

مر دود الشهادة بنفس شرب الخمر وعليه كلام ابي نصر في شرحه على القدوري وجيد
الدين الضرير في قوائده على الهداية واولوا كلام القدوري بان المراد مد من شرب في غير
الخمر من الاشربة المحرمة اقول ان مشايخنا قالوا ان عين الخمر حرام قل اوكثر قطعا وعليه
الاجماع وحكموا بكفر مستحلها وان شربه من جملة الكبائر غير ملول بالسكر والادمان وهو
يوجب الحد ولم يقل بخلافه احد هذا هو المصرح في عامة كتبنا ثم لاشك ان فسقا يوجب
الحد مسقط العدالة ولكن لما كان امر الشهادة في عدم القبول مبنيا على ترك المروة وما يوجب
الفسق ظاهرا شرطوا الادمان فيه ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط في التفسيق به وان
نفس الشرب صغيرة كما ظن به بعض الفضلاء مستندا لما في الصغرى من قوله لا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بقاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى
ولا يذهب عليك انه ليس في كلام الصغرى كون نفس الشرب صغيرة وان تعليقه تفقها منظورا
فيه لان السوق في عدالة الشاهد الشارب لا في الحد عليه كما في البحر وانه يحتمل ان في نسخة
الصغرى في التعليل تحريفا ونقصا كما في المقدسي فظهر به ان ما سلك به المصنف هو الاظهر
وما ظن به البعض حري ان يجتنب عنه كما لا يخفى (قوله على اللهو) قيد به لانه لو شرب الخمر
للتداوي بتعيين اطباء لعلاج مرضه فخرمتها مختلف فيها فالأكثر على عدم حلها الا انه
لما اختلف فيها لا تسقط الشهادة فظهر انه لا بد في الخمر من قيد اللهو ايضا كما في البرجندی
واصلاح الايضاح وقوله ذلك اشارة الى الشرب وضيم منه راجع الى المد من (قوله وعدو
بسبب الدنيا) العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف كما في الخزانة اشار به
الى ان شهادة الصديق لصديقه تقبل كما فيها وأشار بما نقله في الشرح الى ان عدم قبول شهادة
العد وللنهمة ولذلك تقبل شهادة العدو وعدوه كما في الايضاح والبرجندی ولو كانت عداوته
فاحشة يفسق بها فحينئذ لا تقبل شهادته في حق العدو ولا في حق جميع الناس لان الفسق
لا يتجزى في شخص دون شخص كما في شرح ابن وهبان ثم ان كل من خاصم شخصا في حق
او ادعى عليه حقا لا يصير به عدوا بل العداوة انما تثبت بنحو ما سبق نعم لا تقبل شهادته عليه
في ذلك الحق كوكيل لا تقبل شهادته فيما وكل به الا انه اذا خاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة
كل منهما على الآخر كما في المقدسي (قوله واما الرواية المنصوصة فبخلافه) هذه الرواية
عن الامام نقلها صاحب المغني من الحنابلة وقد جاءت بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا
مطلقا والتحقيق فيه ان من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداوة
ولي المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة او مشاتمة
او دعوى مال او حق في الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لا تقبل كما هو المصرح في غالب
كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهها ثاوشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لانه عدل وبهذا
التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله
الذي هدانا لهذا (قوله فاما ان امسك الحمام للاسنياس) وكذا ان امسكها لجل الكتب كما
في مصر والشام فانه مباح الا اذا كانت تجرح اما تاجر حمامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فبا كل
و يبيع فلا تحل وتسقط عدالته وان لم تقف على عورات النساء في سطحه كما في معراج الدراية
واللاعب بالبلبل ينبغي ان لا يسقط العدالة كما في البرجندی وذكر في الفينة حبس البلبل
في القفص وعلقها لا يجوز وفي الولول لعبة اللاعب بالصو لجان يريد به الفروسية لا يسقط عدالته

لانه جائز (قوله او الطنبور) معرب دنيه به شبه بالية الجمل كما في القاموس وهو بضم الطاء
 كما في غيره اراد به كل اهلوشنيع بين الناس كالزمار والعود وما لم يكن مستبشعا كدف في النكاح
 وفي معناه ما كان من حادث امر سرور فضر به مباح ما لم يفحش بان يرقصوا عند ذلك
 كما في المحيط والمغني لابن قدامة (قوله على ارتكاب كبيرة) اي معصية هي اللهو واللعب حتى
 قالوا التغنى للهو ومعصية في جميع الاديان كما في البيانية والعناية وقوله لازالة الوحشة ومن المشايخ
 من جوز التغنى في عرس او وليمة كما ابيح ضرب الدف فيهما ما لم يكن في وصف ذكر حى
 ومراة حية كما في الذخيرة (قوله او يرتكب ما يحده) كقطع الطريق والسرقة والزنا فيشمل
 شرب الخمر الا انه شرط الايمان فيه لان وقوع شربه اكثر من وقوع غيره فلو جعل مجرد
 الشرب مسقط العدالة لادى الى الخرج فظهر وجه افراذه بالذكر وما قيل انه اوقال او يرتكب
 كبيرة لكان اولى فدفوع بانه لو قال كذلك لكان قوله ومدن الشرب على اللهو او يأكل الربوا
 الى قوله او يترك به الصلاة مستدركا لدخولها تحته لا يقال انه اوقال كذلك وترك هذه الاقوال
 لكان اخصر لانا نقول ان من ديدن ارباب المتون الايجاز المتوسط وذكر في الخزانة انه اذا
 ارتكب ما يوجب العقوبة في الدنيا او الوعيد في الآخرة فانه يسقط عدالته وان كان جميع
 اخلاقه سالحة انتهى ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب
 وشهادة من اعان على المعاصي او حث عليها وشهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه
 والمسخرة بالاخلاف وشهادة من يشتم اهله وماليكه كثيرا لاجيانا وكذا الحيوان ولو شتم بايع
 الدابة وشهادة من يحلف في كلامه كثيرا وبايع الاكفان المترصد لهذا العمل والافيقبل لعدم
 تمنيه الموت والطاعون كما في البحر والمقدسى قلت الاكفان قيد اتفاق كما هو الظاهر لما ان بايع
 اشجار القبور او ابحارها وكذا بايع الثابوت كبائع الاكفان في هذا التقى بل حافر القبور ايضا
 وكل ذلك معتاد في البلدان والامصار وهو المشاهد منهم غالبا (قوله الا باظهاره) اطلقه فشمّل
 اظهار تعاطيه واظهار شربه والمشار اليه بذلك الارتكاب والضمير ان عائدان الى ما فيكون كل
 من الارتكاب والاظهار اعم من التعاطي والشرب هذا (قوله او يدخل الحمام بلا ازار) وكذا
 من مشى في السوق بسر او يل لبس عليه غيره ومن عمد رجله عند الناس او يكشف رأسه في
 موضع لاعادة فيه كما في المحيط نقلا عن الكرخي (قوله فلما مجرد اللعب بالشطرنج) حاصله انه
 اذا انفرد ونجرد لا تسقط العدالة به الا اذا ادى ما يوجب الفسق او ترك المرأة من قار او ترك
 صلاة او اكثار حلف او ذكر فسق او اللعب به على الطريق كما في الفتح والسراجية ثم اللعب
 بالنرد حرام بالاتفاق وبالشطرنج حرام عند ابى حنيفة ومكره عند الشافعي بشرط ان لا يكون
 بمال كما في شرح المصابيح لزين العرب وعن ابى يوسف انه مباح كما في المجتبى واختاره ابن الشحنة
 اذا كان مجرد احضار الذهن واختار حله ابو زيد الحكيم ذكره السرخسي كما في المحيط البرهاني
 وقال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان المخطي في الشطرنج انما يحيل خطاه
 على فكره والمخطي في النرد يحيله على القدر وهذا كفر وما يفيض الى الكفر حرام كما في ينابيع
 المصابيح في باب التصوير (قوله على الطريق) اراد به مرأى من الناس اذ هو لازم والمعاد
 بالافعال البول والاكل على الطريق واظهار سب السلف والضمير المجرور في عنها والمنصوب
 في لا يرتكبها عائدان الى الافعال وابس في عبارة المصنف عوج فضلا من ان يكون خطاه تدبر
 (قوله والعلماء المجتهدون) واطلق العلماء في الفتح وقال في النهاية العدالة بسب مسلم ساقطة

وان لم يكن من السلف فظهر انه لو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى كما في البحر والمقدسي
والفقه فيه ان الشتم اما بما فيه او بما ليس فيه في غيبته فيكون غيبة او افتراء بوجب الفسق او في
وجهه فيكون اساءة ادب وانهم صنيع رعا الناس وسوقتهم الذين لامروهم ولا حياء فيهم
وبذلك تسقط العدالة كما في شرح ابن وهبان (قوله وهو يدعيه) اي يقر ويطلبه وقوله من
يستوفيان حقهما هو من مال الدائنين وضمير الموصول مقدر اي منه وقوله او يبرأ ان يدفع اي دفع
دينهما ولفظ الغريمين عني به على الاول الدائنين وعلى الثاني المديونين وكلمة او تجعل الكلام
الواحد كالكلامين فيقدر ذلك اللفظ في الكلام الثاني على معنى مناسب له وذاليس كالواو
كما لا يخفى (قوله لانها) اي الشهادة الحقيقية ولفظ ما عبارة عن الولاية وهذه اي شهادة هؤلاء
لثمة كنه اي لقدرة القاضي الى نصب هذا الوصي وصبا من غير حاجة الى شهادتهم وقوله
والموت معروف جلة حانية قيد لقبول شهادتهم اشار به الى ان قبولها في هذه الصور انما هو
اذا كان الموت ظاهرا والا فلا هذا في الكل ظاهر الا في مسألة الغريمين للميت فان شهادتهما
تقبل وان لم يظهر موته بل من غير الشهادة ايضا يؤمر ان يدفع دينيهما للمقر له بالقبض لانها
اقرا ولاية القبض له فيواخذان باقرارهما (قوله وهو لاء بشهادتهم) هذا بيان فائدة شهادتهم
في حق القاضي وايضا تفيد شهادتهم في حق المشهود له وهو كونه وصي الميت وبين وصي
القاضي فرق في ثمان مسائل ذكرت في الاشياء فليطلب منه وقوله كفوه من الكفاية والضمير المانصب
عائد الى القاضي ونصب مؤنة اي ثقله على الظرفية مضاف الى التعيين اي تعيين القاضي
للوصي وقوله بل دافعة الخ اي بل هي دافعة مؤنة تعيينه لان ثبت شيئا من ولاية لم تكن
كما في البيانية فظهر ان تهمة جر النفع كانت معقوة في شهادتهم لانها انما تعمل في الشهادة
الحقيقية وان شهادتهم اظهرت كونه وصي الميت لان التعيين منه لا من القاضي مستبدا
ولا بشهادتهم وان قوله ولم يشترطوا بها شيئا ليس نفيا لكونه وصيا من جهة الميت فضلا من
ان يكون نفيا صريحا لذلك كما ظن وان هذه المسئلة موضع ان يصرف اليها القياس والاستحسان
ولذلك اعتبرهما المشايخ وان لم ينقل عن اصحاب المذهب تدبر (قوله ولو شهدا) اي الابنان
اراد به التمثيل لان شهادة الابوين والاجداد والجدات والاحفاد كذلك كما في الخلاصة والبرازية
وكذا شهادة ابوي الوكيل كما في البحر وقوله وكله بقبض دينه وكذا لو شهدا انه وكله بالخصومة
في غيبة الاب كما في الخلاصة وقوله ردت اطلقه ولكن قيد في المحيط البرهاني بان هذا اذا جحد
المدعى عليه الوكالة اما لو اقر بها جازت شهادتهما اقول ترك المصنف هذا القيد بناء على ان
لا حاجة حينئذ الى الشهادة في الدفع اذ قد سبق في كتاب الوكالة ان مصدق التوكيل بقبض
لو غريم امر بدفع دينه الى الوكيل لا يقال بينهما فرق حيث يبرأ الغريم او حضر الطالب
وانكر الوكالة اذ ادفع بشهادتهما بخلاف ما لو دفعه بمجرد اقراره لانا نقول هذا دعوى اخرى
على ان ابراء الغريم ينسربان شهد الابنان على التوكيل عند حضور اييهما منكر الوكالة
فلا يكون ترك هذا القيد نقيصة كما لا يخفى (قوله ولا بوجب حق الشرع) اراد به الحدود ونوعا
من التعزير اذ من التعزير ما هو حق الله تعالى وملهو حتى العبد فالاول كتعزير قاطع الطريق
اخذ قبل اخذ شيء وقتل وتعزير تارك الصلوة والهوطى على قول الامام وكاشف عورته طوعا
ولم ينه بالتهى عنه والثاني عامة ما ذكر في بابها فالاول داخل في حق الله تعالى وان كلامها
يمنع الشهادة وان تاب عنها لم يظهر فيه اثر الصلاح والثاني داخل في التزديد الثاني وذاليس سقط

بالتوبة كما هو شأن حق العبد ولذلك يتفرع عليه الأبراء والعفو والعين ونحوها فظهور أن من
قال والمراد من حق الشرع هنا الحدود فقط ولبس على عمومه فيخرج منه التعزير مع كونه
حق الله تعالى وأنه يسقط بالتوبة فلا يكون في وسع القاضي إلزامه لم يصب وإن تبعه بعض
معاصريه تدبر (قوله وهو ما يفسق الشاهد) قبل عليه أن الجرح المجرد قد يكون بما لم يفسق
الشاهد كما إذا جرحوا شهادة شهود الفرع بأن شهود الأصل كانوا عيانا ولبس في ذلك تفسيق
ولا إشاعة فاحشة انتهى ولا يذهب عليك أن هذه الشهادة من قبيل أنهم عبيد أو محدودون
بقذف إذ للفرع حكم الأصل فلا يكون هذا الجرح جرحا مجردا فلا يرد عليه كما لا يخفى وقوله
أو أنه استأجرهم الأوفى بما قبله أن يقال استأجره وإن كان كلامه في الآتي على الجمع وقوله
والفسق لبس كذلك أي لبس مما يدخل تحت الحكم ويسع للقاضي إلزامه (قوله قال صدر
الشرعية إذا أقام البينة على العدالة الخ) وعليه كلام الحدادي في السراج الوهاج وقوله
إذا أخبر بخبر أن الشهود الخ هكذا في بعض النسخ وهو الموافق للسوق وسبك التحرير
وفي بعضها لم يوجد أن المشددة وإن اقتضاه السبك فثبت الشهود مبتدأ خبره فساق وخبر
يتضمن معنى القول فيعمل فيه أي إذا أخبر بخبر أن قائلين الشهود فساق وقوله ومن باب
الديانات أي والحال أن الجرح بل التعديل أيضا من باب الديانات ولذا قيل فيهما خبرا أو أحد
لوعدا (قوله بعض المتصنفين وهو ابن قاضي سمانه صاحب لطائف الإشارات مع شرحه
التسهيل وجامع الفصولين) من الصلف وهو التمدح بما لبس عنده ومجاوزة الأدعاء تكبرا كما في
القاموس يريد به المصنف أن لبس علم ذلك القائل مقدار ما مدح به نفسه ونظره هذا يدل
عليه لامن التصلب من الصلب بناء على أنه مقبول والصواب هو الأول إذ لامسا للثاني
بالمحل كما لا يخفى (قوله أن مثل هذه الشهادة لا تعتبر الخ) وعليه كلام صاحب إيضاح الإصلاح
ولا يذهب عليك أن ما ذهب إليه صدر الشريعة هو الأوفى للقاعدة والأنسب لما سبق من
المنقول أن تركية جماعة لو عارضوها جرح اثنين لا تعتبر فيرجع الجرح بالتعديل بعد هذا لا يجدي
نفعاً كما لا يخفى وقوله بعد التعديل متعلق بقوله بالشهادة وأطلق الشهادة على جرح مجرد فتشمل
شهادة بعد طعن الخصم كما هو الظاهر وبلا طعن وذا قولهما وهو المفتي به ثم هذا التفصيل
إذا طعن الخصم جهرا أو برهن جهرا أما إذا أخبر به للقاضي سرا وبرهن سرا بطل القاضي
شهادته لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح كما في الكافي والحاصل أن الخصم لا يضره
الإعلان بالجرح المجرد وإنما يشترط الأخبار سرا في الشاهد كما في المقدسي أقول يظهر من
هذا أن الشاهد صار فاسقا بالأخبار علنا لإشاعته الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام بالنص
فبطلت شهادته كما هو الوجه الثاني في الهداية وغيره (قوله كما عرفت) من ما جرحه به لدخل تحت
الحكم وكان في وسع القاضي إلزامه برفع العدالة الثابتة هذا كما ذكره المصنف هنا خلاصة
ما ذكره القوم وصدر الشريعة ولبس في كلامه اضطراب فضلا عن كماله كما لا يخفى (قوله
أو محدودون بقذف أطلقه ولكنه مقيد بأنه يجب على القاضي أن يسأل الشهود أن أحدهم
من السلطان أو نائبه إذ لو كان من واحد من الرعايا بغير إذن السلطان لا تبطل شهادتهم
كما في المنيع وقد سبق أن تمام الحد هو المعتبر والناقص ولو سوطا يعد تعزيرا وقوله ووصفوا
الزنا أي وصف شهود الجرح زنا الشهود إشارته إلى أن الوصف قيد معتبر في الشهادة بالزنا
كقيد بعدم تقادم العهد فظهور منه أن قولهم زنا من غير تعقيب بهما عد جرحا مجردا

لا يحمله على التقادم فقط كما هو عليه عبارة بعض الشروح (قوله او سرقوا مني) قيد به لانه
لو قيل سرقوا من فلان شرط دعوى المسروق منه كافي الجرح بالقذف تدبر (قوله او شربوا
الخمر) اراد به الاشربة المحرمة وكذا شهادتهم بانهم سكروا من النبيذ وغيره والعهد غير متقادم
كافي المنع وقوله او قذفه والمقذوف يدعيه اقول بظهوره انه لو شهدوا بما يوجب التعزير
على النوع الثاني بشرط دعوى المشتوم التعزير كما لا يخفى (قوله ودفعته اليهم) قيد به لانه
لو قال لم اعطهم المال لم تقبل كافي الشروح و اراد بهذا الدفع دفعه على طريق الرشوة اذا المصالحة
على عدم الشهادة لبست صالحة شرعا وعليه كلام المولى سعدى فى حواشى الهداية (قوله)
وظنوا ان ذلك بطاق لهم الشهادة) اى ان سماعهم اقراره بانها فى يده تجوز لهم الشهادة
وليس كذلك بل اى وزمعا بذهبهم انها فى يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق من ان ايه ظاهر
الرواية والمختار فى الكافي والهداية فى الشهادة بالملك لذى اليد نعم فرق بين هذه الشهادة
وتلك اذ شهادتهم هنا فى مجرد كونها فى يد المدعى عليه وثمة فى انها ملكة لرؤيتهم وايها فى يده
ولا يلزم من اشتراط الرؤية فى الشهادة بالملك اشتراطها فى الشهادة بمجرد كونها فى اليد ولذلك
جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بانها فى يده ولكن مختار
عماد الدين عدم الجواز وتبعه المصنف والمختار لدى الفقير الاطلاق هنا لما بينهما فرق تدبر
وهنا كلام لبعض اسلافنا تركاه لعدم المناسبة للمحل كما لا يخفى (قوله وان شهدا بالملك) عطف
على قوله ان يشهدا وكذا وان شهدوا ولا فرق بين التثنية والجمع فى باب الشهادة ولذلك يأتى
نارة باحدهما واخرى بالآخر (قوله شهد عدل) اى ثابت العدالة عند القاضى اوسأل ل عنه
فعدل كافي فتح القدير احترازه عن المستور لاعتن الفاسق اذ لا شهادة له كافي البحر وقوله او همت
بعض شهادتى اى فى الزيادة والنقصان كما هو مقتضى الاطلاق لان مهابة مجلس القاضى
يوقع عليه الغلط باحدهما كافي غاية البيان وكذا لو قال شككت او غلطت او نسيت كافي المعراج
واشار بالفاء فى فقال ان هذا القول منه فى مجلس القضاء حتى اذا غاب ثم رجع وقال ذلك لا تقبل
لتهمة استفداء المدعى فى الزيادة والمدعى عليه فى نقص المال وعلى هذا اذا غلط فى بعض الحدود
او النسب كافي فتح القدير وذكر فى البرازية غلطوا فى حد او حدين ثم تداركوا فى المجلس او بعده
يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار فلانا او باع فلان وشراه المذكور
(قوله لم يضرها ولو قاله بعد القضاء) صرح به فى النهاية معزيا الى ابى حنيفة وابى يوسف
وعليه الفتوى كافي الخاتبة (قوله اذا لم يكن فيه مناقضة) واذا لم يكذب المشهود له كافي المحبط
البرهاني وقوله ولم يشترط عدم المناقضة اى فى التكاين وقوله وانه اى ان هذا الاشتراط (قوله)
بينه الموت من الجرح اولى الخ) اقول ذكر هذه المسائل هنا لادنى ملايسة ولكن مقامها
الانسب ان تذكر فى باب دعوى الرجلين اوفى واخر باب الاختلاف فى الشهادة تذيلا كما لا يخفى
وذكر فى القنية فى باب البيتين المضادتين ست وعشرون مسألة فيها ما ذكرت هنا وفى العمامة
فى الفصل السابع مسائل جمة وقد صنف فى ترجيح البينات مختصرا ومطولا فليراجع اليها وقوله
حيث اى عند الخلع وقوله او كان مجنوننا عطف على اقام اى اذا طالع امرأته ثم كان مجنوننا
الخ فربما ان بينة المرأة مبنى على هذا التصور مع صحة التركيب اما لو عطف على
ثم اقام بقى كان بلا واو اذ لا يقتضى هذا العطف الواو فحيث يلزم كون كان جواب الشرط
فيكون المعنى مستدركا فيفسد التركيب تدبر كما لا يخفى وقوله انه كان مجنوننا اى وقت

الخلع وقوله انه كان ما قلا اى عند الخلع وقوله في الفصلين اى في صورة اقامة الزوج بينة وصورة اقامة وليه بينة انه يجنون عند الخلع (قوله وبينه الا كراه اولي) لاحاجة في دعوى الا كراه الى تعيين المكره كما لاحاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لابد من تعيين العوان والاول اصح كما في العمادية معزيا الى فتاوى رشيد الدين

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك اخر هذا الباب اطلاق هذا الاختلاف فشمئل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى (قوله فصار) اى قبول الشهادة في اثباتها بلا اشتراط الدعوى لان الدعوى كوجوده فيها (قوله ومنها) اى من المالك المطلق الخ) قيل كان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى اصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا انتهى وايضا الظاهر ان هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعد مهالما انهما متفرعان عليها كما في البدائع وغيره بل التحقيق فيه ان كليهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع احدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما الى ذلك تدبر (قوله وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى) لكونه عين لفظ الاول او مرادفه هذا هو المراد فيصير تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع وهو الموافق لما سيجي فلا يخالف بينهما كما لا يخفى (قوله وبه يعلم ان عبارة الوقاية لبست كما ينبغي) اشار بنى الانبغاء الى ان كلامه صحيح ايضا بناء على ما ثبت في موضعه ان الاعتبار في التشبيه بعض الاوصاف المشتهر فلا يكون المشبه في حكم المشبه به في جميعها ولا في اكثرها فظهر ان تشبيه موافقتهم بموافقة الشاهدين في مطلق الاتفاق فالاشتراك بينهما يكفي ويصح التشبيه فيه فلا يلزم منه موافقتهم في المفظ كموافقتهم في المعنى يؤيده الجواب الآتى عن بحث صدر الشريعة (قوله يجب موافقة الشهادة للدعوى) اى في حقوق العباد لان تقدم الدعوى وموافقة الشهادة لها انما شرط في حقوق العباد كما هو الاصل السابق والموافقة بان تطابقها او يكون المشهود به اقل ويفقد اذا خالفتها ولو يكون المشهود به اكثر كما في الفتح ولم يضر مخالفتها لها فيما لم يشترط فيه الدعوى كما لو ادعت امة ان فلانا اعتقها وشهدا انها حرة تقبل مع انها منصرفه الى حرية الاصل وهى زائفة على المدعى به وهو حرية عارضة هذا بالاتفاق بخلاف العبد عند ابي حنيفة لان الدعوى شرط له عنده وعندهما تقبل فيه ايضا لان الدعوى لم يشترط له كالامة عندهما كما في جامع الفصولين ولو وقع مخالفة دعوى للشهادة فاعادوها وانفقوا تقبل كما في البرازية هذا اذا كانت الاعادة في المجلس اما اذا كانت في غير ذلك المجلس فلا تقبل لان التوافق حينئذ يكون بتلقين كما هو الظاهر كما في مجمع الفتاوى وهو الموافق لما سبق في مسألة او همت بعض شهادتى الى آخره (قوله لالفاظا ومعنى معا) هذا نفي الوجوب فيهما فيبقى جواز الموافقة لفظا ومعنى معا لاولى كما لا يخفى (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) فرع بدعوى العين مع ان الضابط الكلى وهو وجوب الموافقة اعم من ان يكون المدعى به عينا او دينيا المكان الاختلاف في الدين انه كالعين اولا وقد نصي شمس الاسلام على انه كالعين والاشبه الى الصواب انه مثل العين كما في الخلاصة (قوله كدعوى الدار بالارث) مثلاً جعل دعوى الارث مثلاً لدعوى المطلق بناء على ان المشهور ان دعوى الارث كدعوى المطلق كما في الفتح وجزم به في البرازية ولكن في الفتح تفصيل حسن ورد لما في الكثرة انه جعل الارث سببا كالشراء وهو الموافق

لما في شهادات المحيط كما في العمادية فظهر انه ترك التمثيل للمالك بسبب نعم اوجعل الامر بالعكس لكان
اولى لان المالك بسبب احوج (الى التمثيل كما لا يخفى قوله قبلت) اطلقه ولكن ذكر في الاجناس يستل
القاضي مدعي المالك المالك بهذا السبب الذي شهدوا وبسبب آخر ان قال بهذا يقضي به وان
قال بسبب آخر لا يقضي بشيء اصلا كما في البرازية (قوله وبالعكس لا) هذا اذا قال شريته من فلان
وذكر شرائط المعرفة اما وجهه فقال اشريته فقط او قال من رجل او من زيد وهو غير معروف
فشهدوا بالمطلق قبلت كما في الفسخ وكذا لو ادعى ملكا مورخا واطلق شهوده لا تقبل وعكسه تقبل
في المختار كما في الخلاصة وفي الشراء عكسه كما في المقدسي (قوله وللفظ لا يوجب اختلاف) اخذ
هذه العبارة من العمادية ومن الجامع الكبير الا ان عبارة سما وفي اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى
والمراد بخلاف فيه اختلافه ومخالفته للفظ الآخر هكذا صور به في غاية البيان وشروح الجامع
الكبير وتبعهم المصنف ويكون تفسيره لاجال ما في الهداية فظهر ان لا يخلل في كلام المصنف
فضلا من ان يكون مخالفا لما في الكتب تدبر (قوله بطريق الوضع) كنتطابق الهبة والعطية
على الافادة وقوله لا التضمنين كتضمنين درهمين درهمي الف والفين الف وقوله وعندهما يعني
الاتفاق في المعنى فيحكم بدرهم في درهم ودرهمين وبالف في الف والفين اذا ادعى الاكثر
واما اذا ادعى الاقل فلا يحكم بشيء بالاتفاق الا اذا وفق المدعي مكان لي عليه
درهمين الا انه قضى لي درهم او ابرأته ولم يعلم به الشاهد فحينئذ تقبل لزوال الاختلاف
المانع من القبول كما في الشروح والفتاوى فقوله ردت اي عنده واما عندهما تقبل في الاقل اذا
ادعى الاكثر الخ ثم انه لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح حتى لو سكنت عنه لم تقبل
كالم تقبل فيما اذا كذبه في الزيادة كما في العناية ومراج الدراية (قوله حيث لا تقبل) لان
المشهود به فعل حقيقة فلا تقبل الشهادة لو اختلفت في الانشاء والاقرار فيه كما في الخاتبة
ثم في اختلافهما في المكان اوفى الوقت اوفى الانشاء او في الاقرار وكل منها اما في فعل او قول
او فعل ملحق بالقول او عكسه تفصيل حسن يتفرع عليه مسائل جمة ذكرت في الخاتبة والفصلين
وجامعتهما (قوله وقبلت على الف في بالف ومائة) وهكذا عبارة الوقاية متنا وشرحا ومن
صوب قوله في بالف بلاياء لم يصب (قوله لاتفاقهما في الالف) نعم ليلهم في هذه المسئلة وفي المسئلة
السابقة يقتضي في السابقة انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالالف والف على طريق العطف
تقبل في الالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر او وفق في دعواه بالاقل ثم اورد صاحب السكافي وغيره
العشرة وخمسة عشر من قبيل الف والفين فلا تقبل فيها وفي القنية ينبغي ان تقبل اقول هو
الاشبه لان العاطف مقد رفيه واذلك بنى والمقد ركما للمفوض بخلاف التثنية ولان جزء لفظه
يدل على جزء معناه اذ ايس هو علم هذا وقد صرح بخلافه في البرازية وهو محل تأمل كما لا يخفى
وقوله حيث لا تقبل اي شهادة مثبة الزيادة لان المدعي الخ الا اذا وفق المدعي فحينئذ تقبل
لما سبق فظهر ان الشهادة لو كانت باكثر من المدعي به لا تقبل بلا توفيق واما اذا كانت باقل
منه تقبل كما في تنوير التلخيص وقد فرع في كتب الفتاوى على اختلاف الشاهدين مسائل
جمة اورد منها صاحب البحر اثنتين واربعين مسئلة والله دره حيث جع كلا منها من نهر
في بحره تكبيل للفاضة (قوله ان ادعى الاكثر) اطلقه فشمع من مائة الى تسع مائة فقول
المصنف وهو الف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هذا (قوله هذا
الذي ذكر) اي رد الشهادة على الاختلاف فيما لو شهد احدهما بالف الخ وقبولها على

الاتفاق فيما لو شهد أحدهما بالف والآخر بالف ومائة الخ (قوله أو كان المدعى) أي بالقل
 أو لا كثر وهو المراد من إطلاقه ومن قوله مطلقا ولذلك صرح به في قوله الآتي ولبس فيه
 ما يخالف عبارة الزيلعي بأن لا يشمل المراد هنا نعم لو قال أو كان المدعى أيا من العاقلين لشمل
 الكتابة أيضا إذ الرد مطلقا إنما هو في عقد البيع والكتابة كما سيظهر من التفريع على ما اختاره
 المصنف تبعا للهداية (قوله ردت) وفي الظهيرية عن السيد الإمام الشهيد السمرقندي تقبل
 لأن الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بأن يزداد في الثمن فقد اتفقا على
 الشراء الواحد بخلاف ما لو شهد أحدهما بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لأن الشراء
 لا يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار انتهى أقول هذا عجيب منه إذا المسئلة نص عليها محمد
 في الجامع الصغير وخلاف المنقول لبس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق
 كما في الشروح المعتمدة إذا زادت كالخط كما سبق في كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول في الشراء
 دون البيع على أن هذا التخريج لبس صحيح إذ لو صح لزوم القضاء ببيع بلا ثمن لأنه لم يثبت أحد الثمنين
 بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن تقبل على الأقل
 ولم أر من يصرح به فثبت يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي تدبر (قوله فالبيع بالف) وكذا الكتابة
 لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل على ما فصل به في الهداية ولا يختلف بكون المدعى
 أيا كان من العاقلين في رد الشهادة فتدبر في كليهما ولكن إذا كان المدعى هو العبد فهو ظاهر
 لأن مقصوده العقد وأما إذا كان المولى فلا تقبل لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من
 الفسخ بالجزء بالنظر إلى مردودية الشهادة فيهما عدا من قبيل التفريع الأول وبالنظر
 إلى مردوديتها في الثانية لكونه عقدا غير لازم في حق العبد جاز أن يعد من قبيل الثاني كما اختاره
 في بعض المتون والأولى ما اختاره المصنف تدبر كما لا يخفى (قوله لأن هؤلاء لا يقصدون إثبات
 المال بل إثبات العقد) هذا في غير الرهن وأما عدم القبول في صورة الرهن فلا لأنه لما لم يكن
 للراهن الاسترداد قبل قضاء الدين لم تقدر دعواه فكلنت كأن لم تكن فلا تقبل الشهادة لمثلها
 كما في البيانية (قوله ولأن المدعى يكذب أحد شاهديه) لاستلزام شهادته عقدا غير ما يدعيه
 المدعى تدبر وقوله لما عرفت من أن البيع بالف غير البيع بالف وخمس مائة وقوله وإن ادعى
 الآخر بعد الالف أي في كل من هذه الأربع أو يضمها أي في الصور الأربع (قوله وكذا
 الباقيان) أي المرتهن والزوج بأدعى المرتهن أن هذا رهن عنده بالف وخمس مائة وشهد
 شاهد بالف وآخر بالف وخمس مائة وبأن ادعى الزوج خالفها على الف وخمس مائة واختلف
 الشاهدان كذلك ولا شك أن المقصود حينئذ لبس الأموال في الكل ولذلك حكم بأن دعوى
 كل منهم كدعوى الدين (قوله في وجوهها) وإذا أنه أن ادعى أكثر الماين فشهده شاهد
 والآخر بالقل أن كان الأكثر بعطف مثل الف وخمس مائة قضى بالقل اتفاقا وإن كان بدونه
 كالف والغين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يقضى بشيء ووجهه ما علله بقوله اذ ثبت
 العفو الخ كما في فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل بالاول وترد
 في الآخرين كما في البيانية (قوله باعتراف صاحب الحق) وهو الولي والولي والزوج وقوله لبس هذا
 أي أبس دعوى الآخر كدعوى الدين لأن اعتراضه على كل الصور المذكورة وقوله ويمكن
 أيضا أي كما لم يكن الدعوى من الجانب الآخر كدعوى الدين يمكن أن يكون الحق في دعوى
 الدين وقوله أما ههنا أي في دعوى الآخر وقوله أي كما في الطرف الآخر وهو كون المدعى العبد
 الخ (قوله أقول جوابه أن المشبه لا يجب أن يكون) هذا جواب تسليبي حاصله التساوي بينهما

في الحكم وان كانا مختلفين في العلة ومطمح النظر الى الحكم فالنساوي فيه يصح التشبيه سيما في عبارة الفقهاء ونظيره في الاصول الاجماع المركب ولك ان تجيب بالمنع ايضا بان يقال انه قد سبق في كتاب البيع ان الخط يلحق باصل العقد فيمكن هنا ان يقع العقد بالف وخمسائة او اثم خط خمسمائة حتى صار البدل الفا فشهادة شاهد بالاكثر بناء على الابتداء وشهادة آخر بالاقل بناء على الخط او يقال ان المدعى عليه عبدا كان او غيره يمكن ان يقر بالاكثر عند شاهد وبالاقل عند آخر فامكن التوفيق على كلا التدبرين فينبغي ان تقبل على الاقل او صرح المدعى بالتوفيق في التقدير الاول وصرح الشاهد ان باقراره في التقدير الثاني تدبر (قوله لان المال في هذه الصور) تعليل لهذه المسائل حاصله ان حصول المال في ضمن العقد وكونه تابعا له انما يعتبر اذا كان دعوى العقد مقصودا وهذه ان دعوى العقد غير مقصود فلم يعتبر حصوله في ضمن العقد ولم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه كذا افاده صاحب الايضاح وقوله والمدعى في الرهن عطف على صاحب الحق وقوله كان الدعوى خبرا (قوله بين ثبوت العقد) اي قصد اوزواله اي زوال العقد حيث لم يعتبر وما لم يعتبر بعد الثبوت يكون كازائل هذا ومن فسر بقوله اي بين كون العقد مقصودا اصالة وبين كونه مقصودا تبعا بني كلامه على قوله وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين وعلى حقيقة الحال اذ العقد لم يزل حقيقة وعليه قوله لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى فظهر ان لاخط في هذا التفسير والاول مبنى على قوله كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وهو المتبادر من عنوان الزوال تدبر (قوله والاجارة كالبيع) لم يقل كالشراء مع ان البيع لم يسبق ذكره لما سبق ان لا فرق بينهما اطلقه فشم ما لو كان المدعى موجرا كان او مستأجرا قبل استيفاء المنافع وقيد في الصورة الثانية بكون المدعى هو الموجر لانه لو كان مستأجرا فهو دعوى العقد بالاجماع كما في فتح القدير فيجب عليه ما اعترف فلا حاجة الى البينة ولا الى اختلاف الشاهدين واتفاقهما كما في الشروح واراد بعد المدة مضيتها مع تسليم وتسليم وان لم يستوف كما في المقدسي (قوله والنكاح) هذا مسألة ثامنة ذكر المصنف كل الثمان هنا ثمة الماني الهداية وغيره وسكت عن الصلح بما لانه ان كان عن اقرار كان يباعا وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمهما ولم يذكر الكفالة ولا يتصور الدعوى بها الامن الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين والحوالة كالكفالة لا يتصور الامن المحتال كما في البحر (قوله يصح بالاقل مطلقا) هذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان وبهذا الاطلاق الذي شرحه المصنف صحح في الهداية وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما في الشروح وذكر في الحصري والمبسوط ان الخلاف فيما اذا كان المدعى الزوجة وفيما اذا كان المدعى الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها غالبا المال وانما مقصوده العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية وعليه كلام المنظومة وعلى كلام المصنف المجمع وصرح في المنبع بانه هو الاصح صرح به في الهداية وغيرها انتهى (قوله كما اذا شهدا بقرض) تبع المصنف في هذا السبك الوقاية ولكن الانسب ان يقول هكذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاء قبلت بالف كما اذا شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة لان حق التشبيه غالبا ان يكون المشبه به اقوى واتم في وجه التشبيه فهنا ان صحة الشهادة في مسألة الالف المطلق اقوى واتم من صحتها في مسألة القرض لانه شهد فيها ببقاء خمسمائة وشهد بالف كالتحمله واما شهادته مع قضاء الكل ربما يتوهم ان يمنع اصلا وان لا تقبل وقد نقل الطحاوي عن اصحابنا فيها ان لا يقضي القاضي بالقرض

ايضا وهو قول زفر وانما قبلت كما نص عليه في الجامع الصغير لمجرد صدقه فيما شهد من القرض متقدما ولا نظر للقاضي الى اعتقاده بل الى اداء شهادته هذانم لاعتبار لثقل هذا الاهتمام في كلام المشايخ وانما الدعوى في الانسبية كما لا يخفى (قوله وقضى القرض) اي كله في الثاني وهذا هو الفارق بين هذه المسئلة وبين مسئلة قبلها وافرقتا آخر ان صحة الشهادة اقوى وانم في تلك من صحتها في هذه وان الموضوع مختلف فيهما في هذه القرض وفي ما قبلها المطلق وافراد المقيد بالذكر مع ذكر المطلق ناش من نكتة وهي ماسبق من الفرقين (قوله وشهد اكران بقتله) فيه بكوفة وصورة ما قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد بينة انه قتل يوم النحر بكوفة والورثة اقام بينة انه قتل فيه بمكة ورد ما حاصله انهما اختلفا في المكان وكذا اختلفا في الزمان او الالة بان قال احدهما قتله بسيف والاخر يريده لم تقبل وكذا لو شهد احدهما بالفعل والاخر بالاقرار وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بالقتل في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كما في الشروح (قوله فان قضى باحد هما بان سبقت) وقضى بها ثم حضرت اخرى ردت لرجحان الاولى باتصال القضاء بها سابقا فلا يكون الثانية مثلها فلا ينتقض الاولى بها كما في الشروح فظهر ان رجحان الاولى باتصال القضاء بها من غير مزاج لا بمجرد السبق كما يوهمه كلام المصنف (قوله شهدا بسرقة بقره فقط) وهو المراد من اطلاق اذ لو ادعى بقره بيضاء او سوداء واختلف الشاهدان لم تقبل اجماعا لان المدعى اكد باحد هما كما في النهاية نقلا عن التمرناشي وقوله واختلفا في لونها اطلاق الاختلاف في اونها فشمع مالو كان بين اللونين تشابه اولا وهو الصحيح كما في المبسوط والظهيرية والكافي (قوله بلاجر الشاهدين وبلا تعيين جهة الارث) فلو شهدا انه اخوه لا بد ان يعينا انه شقيق اولاب اولام وكذا الحال في غيره ولم يشترطه ابو يوسف غير انه يسأل البتة عن عدد الورثة للقضاء كما في الفتح اقول فيئذ يتبين جهة الارث كما لا يخفى وذكر في البرازية ان لو شهدا انه مولا لم تقبل لان المولى مشترك فان قال مولا له اعتقه ولا نعلم وارثا غيره فيئذ تقبل انتهى (قوله ويحل للوارث الغني الخ) وايضا يحل للوارث وطئها ولو كانت حراما للمورث او بعكس وقوله لكن يكتفى الخ استدراك من قوله والتجدد يحتاج الى النقل والاستصحاب يصلح لبقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن كما عرفت في موضعه وقوله وكذا اي ويكتفى بالشهادة على قيام يد الخ وقوله لان الايدي عند الموت ولو يد غصب او يد امانة تنقلب يد ملك بواسطة الضمان ولو بالتجهيل هذا هو المراد والتفصيل في الكافي وقوله اذا الظاهر الخ تعليل لكون الايدي عند الموت منقلبة الى يد الملك هكذا في البيانية والعناية وفوائد ارشد الدين (قوله ذا اليد) مفعول اول الفعل اعار واودع واجر على سبيل البدل والمفعول الثاني هو الضمير المتصل لكل منهما قدم على الاول لاتصاله وشهادة الاستعمال عليه كما لا يخفى على من تدرب (قوله انها كانت لايه اعارها الخ) وقال بعضهم لا بد وان يقول وهو وارثه لازالة وهم الرضاع كما في دعوى الظهيرية والصحيح انه لا حاجة اليه كما في البحر والمقدس اقول ان هذا القيد كما يزيل وهم الرضاع يزيل موانع الارث الاربعة الا ان دعوى سقوط الارث لا تصح من المستعير والمودع والمستأجر فظهر ان لا حاجة الى هذا القيد كما لا يخفى (قوله شهدا بيد حى الخ) ذكر هذه المسئلة في الهداية استطرادا لانها ليست من باب الميراث ووجهه انه لما ذكر ان الشهادة بقيام يد الميت قبلت بالاتفاق ولا كذلك الشهادة بقيام يد الحى ذكرها تكميلا للفائدة ولم يكتف

بالمفهوم لان عدم القبول ليس على الاتفاق وذكر المصنف لتكميل الفائدة ولان يتفرع عليه قوله الا ان يقول الخ او قوله وعن ابي يوسف الخ اشار به الى ان هذا غير ظاهر رواية عنه وفي ظاهر الرواية انه معهما كافي القبح وقوله مذ كذا قيد اتفاقي اذ لو لم يذكرنا وقفا كذا كافي القبح ايضا وقوله انها كانت في يده قيد به اذ لو قال انها كانت له تقبل بلا خلاف كافي الخانية (قوله وان اقر المدعى عليه به الخ) تفصيل لاجال احداث اليد فيه اذ الصور المنقولة من الكافي كلها يصلح لان يكون بيانا لهذا الاجال ومن خص ذلك بالصورة الاخيرة لم يصب كالم يصب في عدها تكرارا بلا طائل اذ التفصيل بعد الاجال والتفريع عليه مفيد ومما لا يبعد تكرارا كالا يخفى على من تدرب **باب الشهادة على الشهادة** تأخير شهادة الفرع عن الاصل لا يخفى حسنه (قوله اعني الشهادة الخ) تفسير لفاعل كثرت وتلك الكثرة مبنية على جواز الشهادة على شهادة الاصل المراد بقوله جوزت فاصل ما يراد به انها كما تجوز في درجة تجوز في درجات اعني الشهادة على الشهادة على الشهادة وان بعدت كافي العناية صيانة لحقوقهم عن الضياع كما صرح به في الكافي فيشمل كلام المصنف المرتبة الاولى وغيرها من الدرجات كالا يخفى (قوله فيما يسقط بالشهادة وهو الحدود والقصاص) كافي الخانية وقوله فيما لا يسقط يشمل الاقارب والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شئ سوى ما ذكر من الحدود والقصاص كافي القبح فيشمل وهو الصحيح والتعزير كافي الاخناس والنسب كافي خزانة المفتين (قوله بشرط تعذر حضور الاصل بموت الخ) وكذا يكون الاصل امرأة مخدرة وهي التي لا تخالط الرجال واو خرجت لقضاء حاجة او للحمام كافي القنية وبكونه محبوسا بسجن غير هذا القاضي كافي السراج للمدادي وذكر في القبح وغيره ان الاصل لو كان حيا شرط بقاؤه جائز الشهادة وقت اداء الفرع حتى ان الاصل لو خرس او جن او عمى او ارتد او فسق لم يجوز شهادة الفرع انتهى وقوله اي اصل الشاهد اضافة الاصل الى الشاهد بيانية اي اصل هو الشاهد هذا التفسير هو الموافق لعبارة المتن وليس فيه مخالفة لعبارة القوم وهي شاهد الاصل بمعنى الشاهد الاصيل ولا فيه خفاء لانجادهما معنى كالا يخفى والمراد تعذر حضوره عند سماع القاضي اذ لا يشترط ذلك وقت التحميل كافي خزانة المفتين وقوله لا يستطيع بان يلحقه حرج بحضوره مجلس القضاء كافي تنوير التلخيص وانما قبل لانه تكليف العاجز باطل وتكليف القاضي الحضور شنيع كافي المقدسي (قوله اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام) فسر به هذا دفعا لما يفهم من ظاهر المتن انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا مدة السفر وان لم يسافر بها ولكن لما كان كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل مدته كما صرح به في الخانية فسر به بمازى فظهر ان المراد من سفره غيبته وفي التنوير المعتبر في غيبته مدة السفر وهو الصحيح انتهى (قوله وعن ابي يوسف الخ) وعنه وعن محمد يجوز الاشهاد من غير عذر مطلقا الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتى به كافي المنيع معزيا الى التمة وقوله الاول احسن وهو ظاهر الرواية كافي الحاوي وقوله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ حتى قال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وقد اختلف الترجيح والارجح هو الثاني وان كان غير ظاهر الرواية لما قبل فيه وعليه الفتوى (قوله شهادة عدد) اي نصاب وهو رجلان او رجل وامرأتان ولو شهادة الواحد على شهادة الوالد فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كافي الخلاصة والصحيح الجواز على قضائه ايضا كافي خزانة المفتين والبرازية واطلق شهادة عدده لكن يجب ان يكون كل

منهما فرما كاملا حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهادته احدهما بعد نقل شهادة
الاصل على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل اذا الاصلية يقتضي مشاهدة الحق وانفرعية
عدم مشاهدته وبينهما منافاة كافي البرازية والمنيع (قوله ان فلانا الخ) اراد به اسمه العلم حتى
لو قال لم اعرف اسمه او عرف ولم يسمه للقاضي لا تقبل شهادته كافي الخزانة والبرجندی وما في
الصغرى من وجوب ذكر اسم الاصل واسم ابيه واسم جده محمول على الاحتياط كما لا يخفى
(قوله وهي وسطى العبارات) اختارها صاحب الهداية وشمس الائمة الحلواني وتبعهما
المصنف وهو الاصح كافي المنيع والطريق الاول اختاره الخصاص وبه اخذ ابو القاسم الصفار
والطريق الاقصر اختاره ابو الليث واستاده الهند واتي وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي
كما في الذخيرة (قوله صح تعديل الفرع للاصل) اشار بعنوان الصحة ان فيه اختلاف لما انه عن
محمد عدم الصحة لثمة المنفعة وله الصحة ظاهرا والرواية وصحة ما في الصغرى وهكذا في المنصورية
لما ذكره المصنف ولانه نائب في نقل عبارة الاصل الى مجلس الحكم فاذا نقل انتهى حكم
النهاية فيصير اجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضي كافي الشروح (قوله وان سكت صح
نقلها) وذكر الخصاص عدم صحته وهو ظاهر الرواية نص عليه السعدي والصحيح صحة
قبوله نص عليه الحلواني كافي المنيع ثم هذا النقل صحيح من غير اساءة وعليه كلام الكافي وغيره
ولكن كلام الخزانة على انه مسمى لترك الاحتياط وقد قالوا الاساءة الخس من الكراهة كافي البحر
(قوله وقال الزبلي معناه الخ) قاله ذلك بعد تفسير الشهادة بالشهاد وتما ترك ذكر هذا
التفسير هنا ليحسن التقابل بين قوله قال في الكافي معنى المسئلة وقوله وقال الزبلي معناه
الخ وقد صرح في اثناء بحثه على الزبلي بمغايرة الاشهاد للشهادة وعدم صحة تفسيرها به
والمصنف لم يهمل في نقل ما هو مدار الافادة ولا في نقل مغايرة تصويريهما (قوله ولعل منشأ
غلطه الخ) اقول ومن الله التوفيق واستمد في التحقيق لاختفاء في ان كلاما من صورتي المسئلة
مقصودة هنا الا ان احديهما لوم مقصودة بالذات يكون الاخرى مقصودة بالتضمن
فان انكار الاصل الشهادة يقتضي بطلان شهادة الفرع سواء انكر الاصل الاشهاد
ايضا كما هو الظاهر او لم ينكر وان انكار الاصل الاشهاد يقتضي بطلان
شهادة الفرع سواء اقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر او لم يقر فلا كل وجهة
وعبارة الفقهاء وهي وان انكر شهود الاصل الشهادة يتبادر منه تصوير الكافي وتعليقهم
بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزبلي اذا الظاهر في التعليل على
الاول ان يقال لان الشهادة لم توجد للاصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ويصح
لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر انه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزبلي
 سيما ان شانه عال من ان يخفى عليه مثل هذا المقام لئله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع اليه
ويعتمد عليه هذا العلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار من
الاصل قبل اداء الفرع وحكم القاضي بشهادته بان يثبت على الفرع انكار الاصل واما بعد
الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره على ما سيجي كما لا يخفى (قوله اذا انكر اصل
الشهادة) فاصل منون فاعمل انكر والشهادة نصب على انه مفعول به وقوله بل هذا اي انكار
الاصل ذلك ابلغ يريد به ان انكاره للشهادة يستلزم انكاره للاشهاد فيكون انكاره لها كناية
عن انكاره له وما ثبت بطريق اللزوم ابلغ لانه ثابت بدليل وهو اللزوم صرح به في محله هذا

وانت خير بان انكاره لها لا يستلزم انكاره له لان للاصل يحتمل ان يقول اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فوجد الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد اشير اليه فيما سبق غاية ما خفي على الزيلعي توهمه عدم بطلان شهادة الفرع مع انكار الاصل للشهادة وحاشاه عن ذلك فظهر ان التحقيق ماسبق تدبر (قوله على فلانة بنت فلان الفلانية) فلانة غير منصرف للتأنيث اللفظي والعلم وفلان منصرف وبدون الالف واللام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن غيره من البهائم وغيرها كافي المصباح وغيره وشار بالانسية الى انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن كما يشترط ذلك في اداء الشهادة لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء كافي الخاتبة (قوله كذا الكتاب الحكمي) يريد بان الكتابة الحكمي في معنى نقل الشهادة الا ان القاضي لو فور ولا مع دباته قام قوله مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل كافي فتح القدير وغيره (قوله حتى ينسبها الى فتحها) اراد به القبيلة الخاصة التي يحصل بها تمام التعريف حتى لو جمع الفخذ الفصائل أم يجوز الاكتفاء به ما لم ينسبها الى فصيلتها كافي البحر والمقدسي فظهر ان تمثيل البرازي للفخذ بالتميم محمول على انه اراد به القبيلة الخاصة كما لا يخفى (قوله لم يصح ابي نهيه) اشار به الى ان الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط امره بالشهادة لانها حق فلا يعتبر نقل احد بدون امره حتى لو سمع تحمیل شاهد ليس للسامع ان يشهد على شهادته لانه انما حل غيره بحضوره كافي الفتح وذكر في الفقيه انه اوسكت الفرع عند التحميل يكفي لكن لو قال لا قبل ينبغي ان لا يصير شاهدا انتهى حتى لو شهد بعد ذلك لا قبل كافي البحر (قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كافي كافي الحاكم (قوله عزز بالنشهير) النشهير لغة الرفع على الناس كافي القاموس والابراز كافي المصباح وهذا شرطا اعم من ان يكون ماشيا او راكبا وعلى بقرة كافي البحر اوعلى حمار كما هو عرف ديارنا وقوله لانه ارتكب كبيرة اشار به الى ان شهادة الزور كبيرة قال عليه السلام يا ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشهر بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدوها من الكبار حين سئل عنها كافي الكافي (قوله وله ان شريحا الخ) والفتوى على قول ابي حنيفة كافي السراجية وقولهما هو الحق كافي فتح القدير اقول ولا يلزم من كون قولهما حقا ان يرجح على قوله بل قوله هو الحق وهذا كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام ابي محمد الكاتب انه اورد على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بالاخلاق وان رجع على سبيل الاضرار يعزر بالاخلاق وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى **باب الرجوع عنها** **مناسبة العامة** والخاصة اي المسئلة شهادة الزور وتأخيرها ظهيرة وترجته بالباب لان مسائله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة وترجته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة ابواب لا لانه مباين الشهادة اذ الرجوع رفعها لما عرفت ان المبينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بان الكتاب في اصطلاح الفقهاء كحل من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريفي الجرجاني الفصل قطعة من الباب فلما لم يمكن لهذا تعدد الباب ولا اقل ان يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا اول من الترجم بالفصل كافي الوقاية ومن الترجم بالكتاب كما في الهداية وغيره راجع الى الشهادة سواء كانت شهادة اصل او شهادة فرع ثم الرجوع

عنها مشروع بالاجماع لاثر عمر رضى الله تعالى عنه قال الرجوع الى الحق خير من التقادى
 في الباطل ولان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ولان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من
 المخلوق مع تدارك ما اتلف بالزور كما في الشروع (قوله كنت مبطلا فيهما) وكذا كذبت
 في شهادتي هذا ركن الرجوع لانه انما يقوم به وشرطه مجلس القضاء اشارة بقوله لا يصح الا
 عند القاضي وقوله فلا يكون انكاره الخ يريد به انه لو قال ما شهدت في هذه القضية لا يكون هذا
 رجوعا وقوله فاذا ادعى المشهود عليه جواب اذا لم يصح وقوله رجوعهما اى في غير مجلس
 القاضي هذا اذا انكر الشاهد رجوعه واما اذا اقر عند القاضي انه رجع عند غيره صح اقراره
 بان يجعل هذا رجوعا مبتدأ منه للاعتبار رجوعه عند غير مجلس القاضي كما في الخلاصة (قوله
 قلت بيته) واذا عجز عنها يستخلف الشاهد كما في منية المفتي وقيد بدعوى القضاء بالرجوع
 وبالضمان لانه لو لم يدع بذلك لا يصح ولا تقبل بيته كما في التتمة (قوله وحكمه بعد القضاء) اطلقته
 فشمع مالو كان الشاهد وقت الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة او دونه منه
 او مثله وهو القول المرجوع اليه لابي حنيفة وهو قول ابى يوسف ومحمد والائمة الثلاثة كما في الدراية
 واطلق المال فشمع الدين والعين وقوله وانما قال وقبض المال لان القاضي الخ يريد به ان اتلاف
 مال المدعى عليه انما يتحقق بقبض المدعى وفي هذا لابتفاوت الحكم بين العين والدين هذا على
 اختيار شمس الائمة وتبعه صاحب الهداية وتبعهما المصنف وقال شيخ الاسلام لو كان
 المشهود به ديناً فلبس المشهود عليه ان يضمته الشاهدين ما لم يستوفه المشهود له من المشهود
 عليه وان كان عينا فله التضمن سواء قبضه المشهود له منه او لم يقبضه بعد واختاره في الذخيرة
 وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء هكذا في عامة الشروع فظهر من هذا ان ما صرح به
 في الخلاصة والبرازية والخزانة ان حكمه بعد القضاء الضمان قبض المدعى المال او لم يقبض
 قالوا وعلي الفتوى فخلاص الرواية فيما كان المشهود به ديناً تدبر (قوله لعدم الاتلاف) في زعم
 المقضى عليه مادام المشهود به في يده او في ذمته فلبس له ان يضمته بشئ ما لم يقبضه منه (قوله
 وهو خمسة الاسداس) اى الاسداس الحق كما ان المراد بالنصف نصفه ولذلك عرفهما (قوله
 في الاولى) اى في صورة وجوب السدس على الرجل والمراد بالثانية صورة وجوب النصف
 عليه والاضح ان يقال في قوله بدل قوله في الاولى وان يقال في قولهما بدل قوله في الثانية (قوله
 وله ان كل امرأتين) ظاهر تأخير الدليل مع تقديم القول على ترجيح قول الامام واما تصريح
 قولهما في المتن مقابلا بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دليله
 وذا على ما صرح في المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كبن معه
 وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك في الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب
 فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين
 كرجل هذا وما ذكر في المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ
 عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما كما ان ما ذكره الاستيعاب
 من انه لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما اثلاثا فمحمول على
 قوله وعليه كلام المقدسى والفتح والمنع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن بسهوه صاحب
 التبيين وتبعه بعض المتأخرين على انه يمكن ان يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء
 على ان طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع

واحدة اثنتين او كلهن فادام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن تدبر
(قوله فصار كالوشهد) اي صار شهادتهن مع رجل ثم رجوع الكل كشهادة ستة رجال ثم
رجوعهم وصار مثل هذا كثير في هذا الكتاب وضمير اسمه راجع الى مضمون الكلام السابق
تدبر (قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) يريد به ان كل امرأة لا تقوم مقام نصف
رجل عند الاختلاط عند الامام ما لم يوجد التعدد من طرف النساء فاذا وجد تقرر ذلك
فلو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة فالنصف بينهما اثلاثا على قياس قول ابي حنيفة
ولاشيء عليهما على قياس قولهما كما في الفتح والمنيع (قوله اي سواء شهد عليها او عاينها)
يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة وكل من الصورتين يشتمل ثلاثة وجوه باعتبار قوله المسمى
او اكثرته من مهر مثل او تساويهما في عدم الضمان جميع الوجوه الستة والاستثناء الاكثي وهو
قوله الامازاد على مهر مثلها من جملة وجوه كون المرأة مدعية فيكون موصوفا ببعض وجوه
احدى صورتى المستثنى منه وذا غير مستغرب في كلامهم الا ان زيادة مسمى على مهر مثلها
كما يوجد في صورة كون المرأة مدعية توجد في صورة كون الرجل مدعيا وهي غير مضمونة
للاراجع في تلك الصورة في شبهة الامر ولذلك قيد المستثنى في الاصلاح بقوله والدعوى منها
اذ لا بد منه كما لا يخفى (قوله سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر) اما في صورة المماثلة
فظاهر انه لا يضمن للنسوة العوض مع البضع التألف واما في صورة كون المسمى اكثر فظاهر
في ملعدم الضمان لان العوض اكثر من التألف فلما كان عدم الضمان ظاهرا واطهر في الصورتين
الذكورتين ترك تعليلهما واما عدم الضمان في صورة كونه اقل من مهر مثلها فقد صار محل اشتباه
ولذلك علل بقوله لانهما وان اتلفا الخ وانت خير بان اللابق ان يؤخر قوله او اقل من قوله
او اكثر ليليه تعليله ثم عدم الضمان في صورة كونه اقل بالاتلاف عند اثبتنا على ما هو المذكور في
المبسوط والهداية وهو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشراح كما في فتح المقدير
وهو الصحيح كما في النبع والمذكور في المنظومة انما هو قول ابي يوسف واما عند ابي حنيفة ومحمد
فالراجع يضمن النقصان واختاره في الجمع و اشار في المسئلة بمهر المثل الى ان هذا فيما اذا
لم يطلقها بعد الدخول او طلقها بعده اما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا بالاتفاق
كما في الحاقيق والنكاح الى انه لو ادعى بقض المهر كلا او بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد
القضاء ضمناء لها لانها اتلفا عليها مالا دون البضع كما في البحر (قوله الاصل ان المشهود به)
هذا الاصل المذكور في النكاح وغيره قد شمل جميع انواع هذا الباب قد ذكر المصنف بعضها
وهو الدين والنكاح والقصاص والبيع والطلاق والعتاق وشهود الفرع والمركب وشاهد العين
وقدقات البعوض وهو الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة
والتدبير وامومية الوالد والاقالة والخلع والتفقة والدخول والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة
والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية فبعض منها يدخل فيما ذكره اتسعه
ان شاء الله تعالى وبعضها لا يدخل وان دخل في هذا الاصل هذا زبدة ما في المحيط والفتح
والبحر والتفصيل فيها (قوله في البيع الامازاد) اراد به الشراء والبيع من الاضداد يراد في
المعطوف عليه البيع نفسه بقريئة ما لحق به وفي المعطوف الشراء بقريئة ما لحق به ايضا
ولم يذكر هذه المسئلة في اكثر المتون والله در المصنف رحمه الله حيث ذكرها لما انها لا تقبل الدرج
في الاولى لان المضمون ما زاد على القيمة هنا على عكس ما في الاولى ثم لا فرق بين ان يكون البيع

او الشراء باتا اوفيه خيار للبائع او المشتري وباقي التفصيل في المبسوط والكافي هذا ولكن لاك
ان تقول لاحاجة لايراد هذه المسئلة وان لم يدخل في الاولى لانها داخله في مسئلة الدين لما ان
مقصود البائع من دعوى البيع توطئة الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لانفس المبيع بخلاف
ما اذا كان الدعوى من جانب المشتري فان مطلوبه عين المبيع اصالة دون الثمن فيكون
شهادتهما متعلقة بالبيع قصدا الا بالدين فظهر ان تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف
دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب الفاتح (قوله ثم رجعا يضمنان للبائع) اى يضمنان
الفا وكانه ساقط من قلم الناسخ وضمير اتلفاه راجع اليه وقوله بكذا اى بالغين وعليه مقتضى
التصوير وقوله وهو يساوى الفاجلة حالية قول المصنف من مفعول شهد (قوله قبل الوطئ)
وكذا الخلوة لانها كالوطئ في ايجاب المهر فيراد بالوطئ وطئا حقيقة او حكما (قوله الانصف
مهرها) اى يضمن الزوج نصف المهر اذا وجد المسمى كما هو الظاهر ويضمن المتعة
لو لم يوجد واطلق الضمان فشمع انه لو رجعا بعد موت الزوج يضمنان نصف المهر او المتعة
لو دثت الزوج لانهم قائمون مقامه ولم ترث المرأة لانها حكم عليها بالبنونة في حال حيوة الزوج
ولو شهدا بعد موت الزوج بالتطليق قبل الدخول بهما ثم رجعا فلا يضمنان اورشيد لان الشهادة وقعت
لهم ويضمنان للمرأة نصف المهر والميراث والنصف الاخر لهما من تركته كما في الشروح ومن هذا
النوع شهادة بالدخول والخلع والنفقة في الدخول لو شهدا به ثم رجعا ضمنان للزوج نصف المهر
وفي الخلع لو شهدا على خلعها من زوجها قبل الدخول او بعده على انها ابرأت من المهر وهى
منكرة ثم رجعا ضمنان نصف المهر لها في الصورة الاولى وكله في الثانية وفي النفقة لو شهدا باستيفاء
نفقتها المفروضة وقضى ثم رجعا ضمنان لها للمرأة وكذا نفقة الاقارب والكل في المحيط (قوله
وضمن) اى الراجع معسرا كان او موسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باختلافهما وافراد
الضمير لا يقدح لان الاعتبار انما هو للباقي وقد سبق فلا يذهب الى الوهم ان الراجع الواحد
يضمن الكل والولاء للمعتق فلا يتحول الى الشاهد بها الضمان كما في الكافي ومن هذا النوع
التدبير والكتابة والاستيلاء والولاء وتماه في المفصلات (قوله يجب الدية) اى دية
المشهدود عليه على الشاهدين بل على عاقلتهما كما في الفتح هذا اذا لم يرجع الولي
معهما واما اذا رجعا او اجاء المشهدود بقتله حيا فولى المقتص عليه مخير بين تضمين الولي الشاهدين
وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند اى حنيفة ولهما الرجوع عليه عندهما لانهما عاملان له
واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ كما في التبيين والضمان في مالهما لان والشهادة بمنزلة الاقرار
والعاقل لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما في المنع وذكر في السراجية الدية التي يكون على الشاهدين
فحيث تكون في مالهما في ثلث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرم الميراث فظهر ان ما في الفتح
ضعيف بل خلاف صواب واطلق القصاص فشمع النفس وما دونها و اشار بقيد القصاص
الى انه لو شهدا بالعقوب عن القصاص ثم رجعا لم يضمن في ظاهر الرواية لان القصاص ايسر بمال
الايرى ان ولى القصاص لو مر ايضا فعقا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان
مالا لا يعتبر منه وعن ابي يوسف يضمنان الدية وصاحب المنع نقل رجحان ظاهر الرواية (قوله
لانهم لم يرجعوا) الظاهر الموافق للثمن لانه لم يرجع عن شهادته وهكذا في سائر الضمان الا ان اللام
في الفرع للجنس فيطلق على الواحد والكثير كما في قوله تعالى رب انى وهن العظم منى فبستقيم
الجمع وقوله بل شهدوا على غيرهم بالرجوع لم يقل بانهم كذبوا لان قولهم كذب شهدوا الاصل

او غلطوا لا يعرف ذلك الا باقرار شهود الاصل فكانوا شاهدين على رجوع شهود الاصل
 كما في فوائد رشيد الدين (قوله اذ لم يوجد) تعليل لعدم الضمان وقوله لانكارهم الخ تعليل للتعليل
 السابق وقوله ولا بد منه جملة حالية والضمير المجرور للتحميل لانه هو الشرط (قوله وغلطت)
 اشار به الى انه لو قار رجعت فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى واذا غلطوا يستلزم
 الرجوع دون العكس كما لا يخفى (قوله لان الفروع نقلوا) اى نياية وهو المصرح به في اكثر الشروح
 وفي المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله بانهم لو كانوا نائين عنهم في الشهادة
 لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في لانكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاق
 لانهم لم يرجعوا بل انكروا التحميل كما في الشروح (قوله لان القضاء وقع بشهادة الفروع من
 حيث) اشار به الى ان لاتجانس بين شهادتي الفريقين فيجعل كل منهما كالفرع من المنفرد من
 ذلك لم يجمع بينهما في التضمن وى ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح واعتراض عليه
 بان الفروع مضطرون بالاراء بعد التحميل با ثمون بالامتناع ولا علم لهم بحال الاصول فكان
 ينبغي ان لا يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محققين وشهدوا ثم رجعوا وايضا انهم لو اعترفوا بعدم
 التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغي ان يضمنوا وان قالوا رجعتا لاصول لانهم رجعوا
 عما جملوا ونحن تبعناهم ينبغي ان لا يضمنوا اقول الجواب عن الاول ان الحكم اضاف الى الشهادة
 الفروع وظاهر حالهم انهم محقون فيها فاللازم عليهم ان لا يرجعوا سواء رجع اصولهم
 او لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثاني بان التعارض وقع بين خبري
 الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بوساطة اداء الفروع اياه على طريق
 الشهادة فظاهر حالهم ان لا يتبعوا خبرهم الثاني مع انه خلاف الظاهر وانه ضعيف تدبر (قوله
 وضمن المزمع بالرجوع) هذا الاختلاف فيما اذا قال تعدت او علمت ان الشاهد عديم مع ذلك زكيت
 اما اذا قال اخطأت في التزكية فلا ضمان اتفاقا كما في الجامع الصغير لقاضي خان وقيل الاختلاف
 فيما اذا اخبر بحرية الشاهد وعدالته اما اذا قال هو عدل فبان عبدا لاضمان اجاعا لان العبد
 قد يكون عدلا كما في البحر الرائق وغيره واطلق الضمان فشمع الحق والدية لما في السراجية
 ان المشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عبيدا وكفرة فالدية على المزمع لو قالوا علمنا انهم عبيد
 ومع ذلك زكينا هم بخلاف ما لو زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد
 على الشهود لانهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المان انتهى (قوله
 لا شاهد الا حصان) افرد بالذكر مع انه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله انه شرط محض
 لمكان الاختلاف فيه انه شرط او علامة و اشار بما في شرحه ان المختار كونه شرطا ثم الشرط
 هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب
 ولا وجود به ونص فخر الاسلام وابوزيد وشمس الأئمة على ان الاحصان علامة لا شرط
 واثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من اصحابنا وعامة المتأخرين ان شرط لا علامة بدليل
 ان وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثيره في الحكم ولا فضاء اليه وهذا شان الشرط
 واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره واجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه هذا ثم كونه
 شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها تدبر (قوله وزجع الفريقان بعد الحكم)
 قيد به لانه لو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض مال اليه فخر الاسلام اليزدوى
 والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السر خسي

وصدر الاسلام ابو البسر وذكر في كشف البردوى انه اذا رجع شهود الشرط يضمنون عند زفر ولا يضمنون عند علمائنا الثلاثة وعليه اطلاق المتن والنص ويرى بعض يحتمله لا يخصه كما لا يخفى فدع قع شهده على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهد ان هذا القدر على الان فقال لا ادري أهو على الان ام لا لتقبل شهادته وعن السائي اقام بينة على رجل انه اقران له عليه ثلثة كرباس من التي تسمى هرويا او مرويا تقبل بخلاف البينة على الكرباس بلا وصف (طم) شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي اى المدعى والمدعى عليه الى الصلح فاصطالحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن لانه لم يقض بشهادتهما كما في الفنية وحاوى النية **كتاب الصلح** (قوله ولا للمدعى شاهد فثبت بقي بينهما خصومة لا تدفع الا بالصلح) قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن ذلك كان الصلح عن انكار غالبا واغلب من الصلح عن اقرار سببا عن صلح بعد اقامة بينة فظهر به حسن بناء الارتباط لما قبله على الوجه الاغلب بل الاحتياج الى الصلح من حيث هو وانما هو في هذا النوع اشار اليه بقوله وانما يصار اليه الخ والله در المصنف في التحقيق ومن قصر نظره حل المصنف على نسيانه الصلح عن اقرار واصلح بعد اقامة البينة (قوله واصله من الصلاح) وهو ضد الفساد كما في القاموس وعليه الاستعمال من الصلح والصلاح وهذا الاصل يدل على حسنه الذاتي وقوله اسم معنى المصالحة ولذلك يذكر باعتبار لفظه ويؤثر باعتبار معناها (قوله عقد يرفع النزاع) اى المقصود منه دفع النزاع فلا يرد هبة الدين من عليه وبراء عن دعوى الباقي بعد اخذ بعض الاعيان بعد المطالبة والدعوى فان كلامهما يرفع النزاع ولكن المقصود الاصلى منه لبس رفع النزاع مطلقا على ان ذلك لبس بعقد ولذلك لم يخرج الى القبول بل يتم باسقاط المسقط ولا يلزم من كون المقصود منه ذلك صحة الصلح اذ التعريف اعم منه كما ان الصلح اعم فيشمل الصلح الصحيح والفساد ولذلك لم يقيد به بان يقول بعد دعوى صحيحة فان في الصلح عن انكار بعد الدعوى الفاسدة اختلاف المشايخ (قوله وركنه الايجاب والقبول) اطلقهما فشمل ان ركنه ذاتك سواء كان الصلح فيما يتعين بالتعيين او لا يتعين اما في الاول فظاهر واما في الثانى فانه اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب المدعى عليه الصلح على قدر من ذلك الجنس وقال المدعى فعلت بعد ذلك الطلب منه ايجابا وقول المدعى قبولاً لان قوله ايجاب من غير حاجة الى القبول لانه اسقاط بعض الحق وهو يتم بالمسقط كما سبق في كتاب البيع والنكاح ان قول احد العاقرين معنى هذا وزوجنى هذه اذا قارن انبة بعد ايجابا وكذلك هنا لان طلب المدعى عليه انما يكون بلفظ مستقبل مقارن للنية الحالية على ان الاسقاط لم يختص بما لا يتعين بل قد يكون فيما يتعين ايضا بالابراء عن دعوى الباقي وقد سبق الاشارة اليه وسبجى هذا (قوله بان يقول المدعى عليه) اشار به الى ان كلامنا من الايجاب والقبول على ما هو موضوع له وانه متنوع لتنوع الصلح (قوله فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل) وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه اذ ليس لهم قصد شرعى فلا يكون منهم عقد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الاحكام الفرعية عليهما فدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالدلالة او بالقياس لان حالهم كحالهما بل اشد تارة صرح به في الفصول واما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجراله وتشديدا عليه لزوال عقله بحرم ولذلك قال في منية المفتى صلح السكران جائز اقول قد سبق في كتاب الطلاق ان وقوع طلاق السكران

انما هو عندنا كثر ائمتنا واما الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فعلى هذا ينبغي ان لا يصح صلحه عندهم كما لا يخفى (قوله فصيح من الصبي المأذون) هذا هو الموافق لما سبق في كتاب المأذون صح كل تجارة منه الخ والصلح عند عدم البيعة للمأذون من نوع التجارة اطلاق الصحة فشملت ما لو كان المأذون مدعيا كما صور به في الشرح ومدعا عليه كما لو ادعى رجل عليه شيئا وله بيعة عادلة جازله الصلح الى ان يبلغ البدل الى قدر المدعى به لودينا او الى قيمته لو عيننا بل الى زائد يتغابن الناس فيه و اشار بقيد الاذن فيه الى انه اذا كان محجورا لم يصح منه الصلح بل انما يصح له الصلح من ابيه او جده او وصيه على مال الصغير ان كانت بيعة المدعى عادلة والا لم يصح منهم على ما فصل في البرازية وغيره هذا ومن شرح كلام المصنف بما فيها فقد نبط خط عشواء حيث ابطال مقتضى الاذن وكأنه نسي كتاب المأذون (قوله ومن المكتتب) وكذا من المعتوه المأذون فانه ايضا نظير العبد المأذون على ما سبق وقوله فادعى رجل عليه ديننا كان في زمن كتابته الا ان الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فحينئذ لا يكون الشرط الثاني مستغنى عنه وقيد به لانه لو كان للمدعى بيعة صلح المحجور لامن حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين في زمن كتابته تدبر (قوله حقا للمصالح) اراد به حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال فيدخل فيه التعزير والقصاص ويتكبر حق اشار الى انه اعم من ان يكون معلوما او مجهولا وقوله فلا تملك الاعتياض اى اخذ العوض عن حق غيرها لاسقاط ذلك الحق مع ان هذا الحق لا يقبل الاعتياض فلا يصح الصلح عنه ولو كان المدعى هو الولد كما يرجع اليه ما في غاية البيان (قوله صبيا في يده) التقييد بانه في يده اتفاقا اذا الحكم كذلك اذا كان في يدها كما وقعت العبارة هكذا في العناية والبيان وكذا بجده اعم من ان يتجده انه ابنه مطلقا وانه ابنه منها تدبر (قوله بطل) اى الصلح عن براءة من الكفالة بالنفس واختلفت الرواية في بطلان الكفالة كما في الكافي والاصح بطلانها كما في منية المفتي وبه يفي كما في العناية والبيان (قوله كذا الصلح من الشفعة) اى بطل هذا الصلح ايضا اطلقه وهو على ثلاثة اوجه ان يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشتري وان يصالح على بيت معين منها بخصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففي الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الاول ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر ان المراد بقوله على شيء دراهم معلومة ونحوها (قوله ولو صالح عن حد بطل) اطلقه فشمع حد الزنا الخ وحد القذف واللعان لانه خلفه وفي الاخيرين حق العبد ولكن ليس بثابت لانه لما غلب الحق بعدم فهذا الاشتمال لو ذكر الصلح عن حد من التفريع الثاني فله وجه كانه اسب باشماله على حد الزنا الخ ان يذكر من التفريع الاول ولكل وجهة الا ان الواجهة ان يذكر تفريعا على القيد الثالث كما فعله المصنف ودعوى اغناء قيد في الضابط الكللى عن هذا التفريع ساقطة اذ من شان الضابط اشتماله على المتفرعات اجمالا على طريق الثبوت او النفي وكون المتفرعات تفصيلا وبيانها كما لا يخفى والمراد بالبطلان ان يرد ما اخذ منه وله ان يرفعه الى ولى الامر وهو السلطان او وكيله اذا المراد بالصلح العفو وهذه الحدود لا تقبله اما بعد الرفع فظاهر واما قبل الرفع ففي مثل الزنا كذلك ولكن لو صالح في حد القذف واللعان فالصلح باطل سواء كان قبل الرفع او بعده الا ان الحد واللعان يسقطان لو كان قبل الرفع صرح به في الشروح (قوله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى) الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت

حقا لله تعالى خالصا او غالبا فلا يجوز لاحد ان يصالح على شيء في حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لاهل العالم فلا يختص به احد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع اهل العالم وهو سلامة انسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة واهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك كذا في شرح المنار لجلال الدين التباتي (قوله لانه ايضا حق العبد) وفيه ايضا حق الله تعالى الا ان حق العبد فيه غالب بالايجاع وقد سبق ان المغلوب ملحق بالمدوم شرعا ولذلك جرى فيه الصلح والارث والعفو (قوله كونه ما لا معلوما) بذكر المقدار في مثل الدراهم فيحمل على التقدير الغالب في البلد وبذكر المقدار والصفة في نحو روم وبمكان التسليم ايضا عند ابي حنيفة وبالاجل ايضا في نحو ثوب وباشارة وتعيين في نحو حيوان كما في العمادية لان جهالة البديل تفضي الى المنازعة فيفسد الصلح كما في منح الغفار (قوله الاصل في هذا الفصل) اتيان هذا الاصل بعد قوله صح عن دعوى المال والمنفعة او بعد قوله الاول كبيع الخ انسب من هنا لان المذكور منه ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز من انواعه الدائرة على هذا الاصل بخلاف الشروط الثلاثة السابقة فان الشرط الاول قد نص فيه انه عام في جميع التصرفات الشرعية والشرط الثاني لم يكن دافعا على هذا الاصل فبقي الشرط الثالث ودور انه عليه انما هو في بعض انواعه فبهذه المناسبة ذكره هنا تدبر ثم المراد بهذا الاصل ارجاع عقود الصلح الى العقود المعهودة تصحيحا بقدر الامكان فلا يلزم من هذا عدم صحة صلح لم يظهر رجوعه الى عقد منها كصلح على ترك دعوى جناية العمد من الجانبين فانه قد يصح بوجه آخر صيانة لتصرف العقلاء عن الالغاء بقدر الامكان كذا افاده المولى ذكر يافى في حكماته (قوله عن الخمر) هكذا في اكثر النسخ وفي بعض على الخمر فكلاهما صحيحان (قوله او منفعة) عطف على قوله ما لا فيكون في قوة منفعة معلومة اشار اليه في الشروخ وايضا كون الصلح على منفعة في معنى الاجارة يقتضي نفعها الى وقت معلوم اذ المحقق في حكم المحقق به مهما امكن هذا اذا علم بالتوقيت والا فلا حاجة الى التوقيت كصلح وقع على نقل شيء او ركوب دابة من هنا الى ثمة وقيد بخدمة العبد اذ لو وقع على غلته شهرا لا يجوز الصلح كما في الخلاصة وقوله قبله بكسر القاف وفتح الباء نصب على نزع الخافض اى من جانب المدعى والخائون الدكان (قوله وحكمه) اى حكم الصلح بعد الصحة وقوع براءة المدعى عليه عن دعوى المدعى مالم يعرض مبطل كاستحقاق البديل اطلقه فشملى ان حكمه ذلك في انواعه الثلاثة حتى لو انكر فصالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعى انه لاحق له من قبله قبل الصلح او قبل قبض البديل لا يصح الصلح كصلح بعد الخلف فانه لا يصح عند الشيخين خلافا لحمد واصلح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لا يصح عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في المقدسى (قوله اما باقرار) اطلقه فشملى ما يكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والبراءة عن المال او الحق فيرجع اليه في البيان كما في المحيط وفيه تفصيل لطيف (قوله قال ظاهر العموم) لانه خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره وهو نفي الجناح فكأنه قال والله تعالى اعلم فلا جناح عليهما لان الصلح بجميع انواعه خير ونظيره قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اى جميع المفسدين والمصلحين كما في المنع والعلة لا تنقيد بمحل

الحكم الذي وجدت فيه بل انما وجدت يتبعها حكمها كما في تكملة الديري وما يقال انه لو كان
تعليلا اتى بالقاء مدفوع بانه لبس المقصود انه تعليل لاشتماله على ادائه بل المراد انه في معنى التعليل
كانه قال صالحوا لان الصلح خير وقال في غاية البيان وهو المفهوم من لسان العرب كما يقال صل
والصلوة خير على ان الواو في مثله تعليلية وهي مستفيضة كما لا يخفى على من تدرب (قوله كبيع
هذا) اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى اما ان وقع على جنسه باقل من المدعى فهو
حط وبراء وعلى مثله فقبض واستيفاء وعلى الاكثر فربوا على ما سيجي وقوله في احكامه الضمير
المجروح عائد الى الصلح لا البيع والمعنى ان الصلح باقرار في احكامه كبيع في كونه مبادلة مال بمال
فالظاهر انه يقدم قوله في احكامه على قوله كبيع حتى لا يتشوش الكلام في ارجاع الضمير ووجدان
وجه التشبيه كما لا يخفى (قوله وهي الشفعة) وفساد الصلح بجهالة الاجل في تسليم البدل
وشرط القدرة على تسليم البدل كما في الكافي وبطلانه لو تفرقا قبل قبض البدل او وقع على دراهم
بعد دعوى دنائير لان الصرف من انواع البيع والاصل في الصلح ان يلحق بما يشبهه من العقود
كما في المقدسي (قوله والرد بعيب) اطلقه وهو المراد في الاقرار قال الطحاوي في الاقرار يرد
ببشير وفاحش وفي الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد وقوله وخيار رؤية
حيث ان له ان يرد البدل اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وقوله وخيار شرط اي ثلثة ايام
ويبطل الصلح بالرد باحد هذه الخيارات كما في المنيع (قوله يعني اذا ادعى زيد) هذا التصویر
لبس كما ينبغي بل الصحيح ان يقال يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر على الف فاستحقت
الدار كلها او بعضها الخ والتفصيل اولا بقوله وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على
خمس مائة مستغنى عنه بل هو محل تدبر (قوله رجع المدعى بالمدعى) اطلقه ولكن هذا اذا كان
بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فان اجاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بقيته على
المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح دينيا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون
بغير اعيانها او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكن يرد بثلثه لانه
بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كما في شرح الطحاوي والجلالية (قوله
فشرط التوقيت فيه) اي في الصلح عن مال بمنفعة اي فيما احتاج اليه كخدمة العبد وسكنى
الدار بخلاف صبيغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط فيه بيان قدر تلك المنفعة
فقط واثار بالتوقيت الى انه لو قال ابدأ او حتى يموت يبطل كما في العناية (قوله وبطل بموت
احدهما) وكذا بموت محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه اذا استوفاه بطل فيما بقي
فيرجع بقدره هذا عند محمد وهو القياس وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح
والمدعى يستوفيه وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار دون ركوب
الدابة ولبس الثوب فان الناس يتفاوتون فيهما فلا يقوم الوارث مقام الموروث كما في الكافي
وغیره واطاق الموت فشمع الحكمي وهو لحاق المرتب دار الحرب وقد قضى القاضي بلحاظه
يبطل صلحه عند ابي حنيفة كما في البدائع ومن انواع بطلان الصلح الاقالة فيما سوى القصاص
لانه اسقاط محض لا يقبل الفسخ كالطلاق ونحوه كما في المنيع (قوله وفداء يمين وقطع نزاع
في حق الآخر) اشار به الى انه اذا ادعى عليه مالا فأنكر وحلف ثم ادعى المدعى عند قاض
آخر فانكر فصول لا يصح الصلح كما في الاسرار وهكذا في نكت البرازي وروى محمد عن ابي حنيفة
انه يصح ووجد عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح

كافي القنية ولان فيه قطع النزاع مالم يبرهن اقول ظاهره على ربحان عدم الصحة واما وجه
الصحة فهو قيام النزاع والخصومة ولذا تسمع البينة على ان في الصحة قطع النزاع بالسكينة
فترجح كاهو الايق وعليه كلام المحيط وهو المتمد صرح به صاحب المعين وكان الدين الاسود
تدبر (قوله لان فيه) اى في حل السكوت على الانكار دعوى تفريغ الذمة ولان كون السكوت
اقرارا في البكر البالغ ثابت على خلاف القياس فلا يحمل هذا عليه (قوله فلا شفعة) هذا تفريع
مبنى على زعم المدعى عليه كان ويجب الخ تفريع مبنى على زعم المدعى وما فرغ صاحب البحر
الرائق انه بطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض مبنى على زعم
المدعى ولكن يسرى البطلان فيقع عنهما هذا اذا صولح عن دراهم غير دين اما اذا وقع عن
دراهم دين على دراهم واقترا قبل قبضها جاز الصلح سواء كان باقرار او بانكار كافي البرازية
(قوله ويجب) اى الشفعة فيما اذا ادعى على رجل عينا او دين فانكر او سكت فصالحه عنه
على دار وقبضها كافي التزوير وغيره وقوله فيعامل اى يؤخذ وقوله والاقرار ههنا مثلها
والظاهر وهما مثل الاقرار ههنا وهو الموافق للسوق ولما أخذ وهو الكافي (قوله يرد المدعى
البذل) اى على المدعى عليه قيد برده اذ لو كان البذل في يد المدعى عليه بان صالح المدعى
باخذ المدعى ودفع شئ للمدعى عليه فاستحق المدعى لم يرجع عليه بذلك الشئ لان دفعه
اختيارى لا اضطرارى فلا يسترد كافي الشروح (قوله لم يحصل له مقصوده) وهو دفع الخصومة
وبقاء المدعى في اليد وقوله ويظهر عطف على لم يحصل وقوله ايضا اى كالم يحصل له مقصوده
وفي التبين وتبين ايضا والماضى والمضارع لافرق بينهما في مثله كما لا يخفى (قوله رجع الى الدعوى
في كله) الا اذا كان البذل مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى فيرجع بمثله ولا يبطل
الصلح سواء كان الاستحقاق بعد الافتراق او قبله كالم يوجد البذل ستوقه او نبهرة بخلاف
ما لو كان غير جنسه كصلح عن دراهم على دينار او على العكس فاستحق بعد الافتراق بطل
الصلح وقبل الافتراق يرجع عليه بمثله ولا يبطل كما في الظهيرية وغيرها وكذا لو الدين حنطة
فصالح على الشعير ثم استحق استحق الشعير بعد الافتراق بطل الصلح كما في منية المفتي
وكذا لو كان المدعى المبذل مما لا يقبل النقص فحينئذ يرجع الى قيمة البذل كافي القصاص والعق
والنكاح والخلع حيث امتنع نقض كل منها فوجب قيمة البذل ترجيحاً له على المدعى اذ البذل
مال والمدعى لبس بمال وتام تحقيق هذا المحل في شروح الجامع الكبير التنوير وتحفة الحريص
والخلاص (قوله رجع بالمبذل) اى رجع المدعى الى حقه بالدعوى هذا هو المراد اشارة اليه
بتعدية رجع الباء ودفع به مساهلة ما في المتن انه يشعر ان الاعتبار بالدعوى ولبس كذلك
بل الاعتبار اما يصح عن المال او ما في حكمه وتعديته يعلى في قوله فيرجع عليه ان الجار
والمجور قائم مقام الفاعل اى يرجع المدعى عليه الى حقه الذي وجب على المدعى رده ثم
لو كان البذل دارا وقدينى المدعى فيها بناء واقام المستحق بينة او حلفه فنكل عن اليمين فلمدعى
ان يرجع على المدعى عليه بقيمة بناءه فيها كما يرجع المشتري ولو بشراء فاسد بقيمة بناءه على
البائع لتحقيق التفرير فيهما والمسئلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند وباقي التفصيل في الفصل
السابع من فصول الاستروشنى والبرازية في السادس عشر من الدعوى (قوله بعد الهلاك) اى
هلاك البذل وقوله وان كان عن انكار ولم يذكر ما كان عن سكوت لانه في معناه (قوله على
بعض ما يدعيه) قيد به لانه اذا وقع الصلح على بيت من دار اخرى مثلاً صح الصلح باتفاق

الروايات وما ذكره المصنف رواية ابن سماعة عن محمد واختارها الامام نجم الدين النسفي
 في شرح الكافي وبها كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني والصلح على بعض عين معين من
 المدعى صحيح في ظاهر الرواية من غير حيلة واختاره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه
 وجه ظاهر الرواية ان البراء لا في عينا ودعوى والبراء عن العين وان لم يصح الا ان
 البراء عن دعوى العين صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك لا تسمع كافي الذخيرة والمحيط وغيرهما وقولهم
 وافقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعى انه يؤمر بتسليم الدار اليه يقتضي ان هذا
 الاختلاف في صلح عن انكار والكلام في الكفاية على ان لا فرق بين قوله برأت وابرأت صرح
 به المقدسي وعليه كلام المصنف واطلق البعض واراد به بعض العين اذ الصلح في دعوى
 الدين على بعض الذين يصح ولا يسمع دعواه بعد ذلك على الباقي كافي البرجندی على ان
 الدين يقتضي بامثاله فلا يكون الصلح بمائة عن الف دين صلحا على بعض ما يدعيه تدبر (قوله
 لان البراء عن دعوى العين جائز) وانت خير بان هذا التعليل عام فيشمل ان هذا البراء جائز سواء
 كان في ضمن الصلح او لا كما هو شأن التعليل وما ذكر في العدة ان المتدعي عين لو تصالحا وكتب الصك
 وفيه ابراء كل منهما الاخر عن الدعوى فظهر ان الصلح فاسد واختارانه يرجع في دعواه ولا يصح
 البراء السابق لانه ابرأ في ضمن صلح فاسد فلا يعمل به لم يخالف ما ذكره هنا كما ظن لان فساد الصلح
 يقتضي فساد ما يتبني عليه اذا المراد فساد لم يصلحه البراء كما لا يخفى ثم اطلاق جواز هذا البراء
 بناء على ان لا فرق بين البراء وانبراء وامان فرق بينهما فيجعل جوازه مقيدا بعدم الخصومة
 في حق المدعى عليه المخاطب فله ان يخصم في الدار المدعى بها بعد ذلك على غير المخاطب
 كافي العناية معزي الى الوقائع هذا اذا قال المدعى المصالح اخذت هذا البعض وابرأتك عن
 خصومي في الباقي كما هو ظاهر المتن واما لو قال برئت او انا بري من دعوى في هذه الدار او في الباقي
 فالصلح يصح مطلقا فليس له ان يخاصم مطلقا لاسناده انبراء الى نفسه فعليه الامتناع
 المطلق نص عليه الناطقي وباقي التحقيق في المقدسي (قوله صح اي الصلح عن دعوى المال الخ)
 لما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائرا على الاصل السابق وهو وجوب حل الصلح على اقرب
 عقد من العقود المعهودة واشبهها مهما امكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع
 لا اشتراكهما في مبادلة المال بالمال وهي حقيقة البيع وصح عن دعوى المتفعة حلا على الاجارة
 وعن دعوى الزرق حلا على العتق بمال لا اشتراكهما في تملك المتفعة بعوض في الاول وفي اصل
 المعنى في الثاني فبراعى في الملقى ما يراعى في الملقى به مهما امكن وذكر فساد صلح الزوج عن
 دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حلال بناء على هذا الاصل ايضا لانه لما لم يكن
 الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن صحيح آخر في كل منها حكم بفساده تدبر العلم عنده
 تعالى (قوله وصية) نصب على انه صفة لقوله سكنى سنة او حال او تيمير منه وقوله عنها اي
 عن سكنى الدار بالاجارة جاز اذا المنافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح وقوله وقد مر اي في
 آحر باب الاجارة الفاسدة (قوله واما اذا اتحد جنسهما الخ) تبع فيه الزيلعي وهكذا في البدائع
 ولكن نص الامام الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد على جواز الصلح عن دعوى
 المنافع بجنسها وهكذا في النهاية وقال في الخزانة انه اذا صالح عن الشرب على مال معلوم
 جاز وان كان يبعه لا يجوز كما اذا ادعى سكنى دار فصالح عنها على سكنى دار اخرى مدة معلومة
 جاز وان كان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز انتهى وهكذا في الواو الجية فظهر ان في هذا الصلح

روايتان جوازهما وعدمه والتعويل على جوازهما لان لفظ الصلح كما يحتمل التمليك يحتمل الاسقاط
فهنا لما لم يكن تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا فصحناه اسقاطا وهو حق معتبر بوازي الملك
كافي غاية البيان وهكذا في تكملة الديري وهو الحق في تكملة المولى ذكرنا وهو الموافق لما سبق في تحقيق
اصل هذا الفصل ان الصلح يصان عن الفساد مهما امكن فيحمل على عقد من العقود او على
وجه آخر صحيح هذا فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف ما يعول عليه في العمل وان كان ما قال به
مرويا ايضا تدبر (قوله اي وان لم يكن باقراره) بل ان كان عن انكار او سكوت ولم يحل له
البذل ديانة لو كان كاذبا في دعواه قال في النهاية هذا عام في جميع انواع الصلح وقوله حتى لا يثبت
الولاء متعلق بقوله في المتن قطع نزاع الخ كما تعلق قوله حتى يثبت بقوله كان عتقا بمال (قوله
وكان خلعا) وثمرة كونه خلعا في حقه انه لو اقام بينة على التزويج بعد الصلح لم تقبل لان
ما جرى كان خلعا في زعمه فبما خذبه ولا يحل ما اخذه يد لا لو مبطلا في دعواه الا ان
تسلمه بطيب النفس فحينئذ يكون تمليكا على طريق الهبة كافي العانة وهكذا لا يبرأ المدعى
عليه مما عليه لو كان كاذبا وان برأ قضاء الا اذا ابرأه المدعى عما بقي كافي البحر الرايق (قوله وفي
حقها) عطف على قوله في حقه وقوله لاقتداء اليمين مبني على مذهب الامامين اذ لا عين
في دعوى النكاح عند ابي حنيفة وانما عنده هذا البذل لقطع الخصومة ودفع وطئ الخرام في جانبها
اقول ان المصنف اشار بهذا الدرج الى ان قولهما اقوى في تلك المسئلة وقد سبق في محله
(قوله فلا عوض على الزوج في القرقة) اذ لم يسلم له شيء من هذه الفرقة كافي الكافي وتقدير
سلامته عن لزوم المهر على تقدير اثباتها النكاح امر متوهم لا يثبت عليه حكم كافي تكملة
المولى ذكرنا (قوله وقبل يجوز) اشار بصيغة التريض الى ان عدم الجواز هو الاقوى ولذلك
اقتصر عليه في المتن كما اقتصر على ذكره في الخلاصة وخير مزاوي وشرح القدوري اي
الا قطع واخر في الهداية دليله اشارة الى اضمحلال ما بينهما وهو الجواز لا احتياجه الى اعتبارين
كون الصلح خلعا على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة ولا شك انه ضعيف
جدا كما في غاية البيان (قوله ودعوى نسب) اطلقه فشمّل ما لو كان الدعوى من المطلقة
انه ابن المطلق منها والدعوى من الابن انه ابنه منها ووجد الرجل فصالح من النسب على شيء
فالصلح باطل في كلتا الصورتين لما سبق ان النسب لا تقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق
المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المفاوضة هذا فظهر ان من اراد التخصيص
بالصورة الاولى لم يعرف التحقيق كما لا يخفى (قوله ولا اذا قتل مأذون الخ) هذا ان لم يجز
المولى هذا الصلح وان اجازته صح عليه كما في المقدسي وقوله ولو لم يكن له ان يقتله اي بعد هذا
الصلح ولا ان يديه بشيء مالم يعتق كذا ذكره المحبوبي (قوله يعني صلح) المولى فسر الصلح
بلفظ يعني اشارة الى ان المقام محتاج الى التصوير اذ المراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد
قاتل عمدا وقوله له ظرف صفة عبد وجلة فعل ذلك صفة بعد صفة له يعني اذا كان لهذا
المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولا المأذون جاز وهكذا التصوير في غاية البيان
واطلاق صحة هذا الصلح فشمّل انه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين اولم يكن
وسواء كان على عبده دين اولم يكن كافي تكملة الديري (قوله لانه كالحر) اذ هو حر يد او اكتسابه
له مالم يجز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولا ولهذا نفذ تصرفه على نفسه
حيث صلحه عنها وقوله وهذا اي حكم كونه كالحر وقوله خصما متصبا فيه اي في رقبته

وتد كبر الضمير بنا ويل العضو او الذات او البدن او الشخص وقوله واذا جنى عليه بان قطع
 شئ من اطرافه وجب ما ذكرهنا ذكره الامام المحبوبي كما ذكره الزيلعي (قوله وصح الصلح عن
 مفصوب تلف باكثر من قيمته) اشار بقوله اكثر من قيمته الى ان ذلك المفصوب قيمى لامتلى وبالترديد
 في الشرح الى انه اى قيمى كان ووضع الخلاف دائر عليه فلو كان المفصوب مثليا فهلك فالمصالح
 عليه لو من جنسه فلا يجوز الزيادة بالاتفاق ومن خلاف جنسه جاز اتفاقا ايضا سواء كان
 اقل من قيمته او اكثر ولكن القبض شرط فيه والى ان يكون معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش
 المانع للزوم الزيادة عندهما واشار بقوله تلف الى انه اعم من ان تلف بصنع الغاصب او غيره
 والتعبير بالاستهلاك في الشرح بناء على ان هلاكه في الحالين استهلاك في حق الغاصب والى
 انه لو قائما صح الصلح مطلقا سواء كان البدل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح عن اقرار
 او انكار او سكوت او كان على اضعاف قيمته او لم يكن واشار باطلاق صحة الصلح الى ان يكون
 البدل حالا او مؤجلا بعد ان يكون مثل قيمة التالف او اقل اما اذا صالح على اكثر من قيمته
 دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف وهو مسألة المتن هذا ما افاده صاحب المنيع
 هنا وثمرة صحة الصلح على الاكثر ان لا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صولح
 عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها اقل وقد سبق نظيره (قوله او عرض)
 ظاهره على ان الصلح عن قيمى بعرض وان كانت قيمته اكثر جاز على هذا الخلاف ولبس كذلك
 بل الصلح على عرض وان كان قيمته اكثر من قيمة المفصوب جازا اتفاقا صرح به في الكافي
 وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما في الصحة عند زيادة البدل من قيمة
 المبدل وان كان احدهما اختلافا والاخر اتفاقيا نعم لو افرد بالذكر كما في الهداية ومنظومة
 ابن الفصيح لكان البقي كما لا يخفى (قوله وعندهما لا يجوز) اى في حق الفضل لو كان قدر
 ما لا يتغلب الناس فيه ويلزمه رده كما في الشروح وهو الماد هنا ثم هذا الاختلاف فيما اذا
 لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب اما بعد القضاء لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالاجماع
 كما في النهاية (قوله وهذا) اى عدم جواز الزيادة في الصلح عن الخطاء اذا صالح على احد مقادير
 الدية وهي الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط عند ابي
 حنيفة رحمه الله تعالى وما شا بقرة والغاشاة وما شا حلة ايضا عندهما وقد سبق في كتاب الدية
 وقوله فان صالح على غيرها كما لو صالح على مكبل او موزون سوى الدراهم والدنانير او قضى
 القاضى بواحد من المقادير كائة من الابل فصالحه على اكثر من مأتى بقرة صح كما في الشروح
 (قوله لانه مبادلة مال بها) ومن ذلك لو كان البدل خيرا او خيرا يبطل الصلح ويجب الدية
 او الارش على الكمال بخلاف ما لو كان ذلك في العمد حيث يبطل الصلح ولا يجب شئ ويسقط
 الدم فيحصل على العفو مجانا كما في المنيع وغيره وقوله بها اى بالدية اى مبادلة غيرها بها
 او الضمير عائدا الى غيرها وانث لان المضاف قد تكسب من المضاف اليه اشياء ومنها التأنيث
 على ما صرح به في محله (قوله لان القيمة في العتق منصوص عليه) كما مر في بابيه وهو قوله
 عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه قوم العبد قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط
 فان كان المعتق موسرا فعليه خلاصه والا سعى العبد وقوله وتقدير الشرع الخ يريد به انه
 قد سبق لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجوز لما ذكرهنا وقد ر الشرع القيمة
 فلا يجوز الزيادة عليها هذا (قوله من المكيلات او الموزونات) سواء كان دينامنها بحسب

الاصل او بحسب التقدير وقوله لزم بدله الموكل دون الوكيل سواء كان الصلح عن انكار او سكوت
او اقرار لان الصلح في هاتين الصورتين لبس بمال عن مال فلا يكون كالبيع فلا يطالب الوكيل
بل هو اسقاط محض الخ فيحمل هذا العقد من الوكيل في حق نفسه على عقد النكاح وكافة
نعم بينهما فرق وهو ان الوكيل بالصلح اذا اعطى البدل من عند نفسه ولو بغير امر الموكل
صح وله الرجوع عليه لان الامر بالصلح امر بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح لان الامر به
لم يكن امرا بضمان المهر لصحة النكاح من الاجنبي بلا امر ولا لذلك الصلح هذا زبدة ما في الشروح
(قوله الا ان يضمنه) اي يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه
فحينئذ يؤخذ بالبدل ثم يرجع بما ضمن على الامر لوقوع حكم العقد له كافي غاية البيان (قوله
هذا اذا كان الصلح الخ) وهكذا في النهاية معزيا الى المبسوط والتفصيل في المنع (قوله فصالح
فضولي) اراد به من كان اهلا للتبرع فلا يصح صلح الصبي والعبد المأذون كافي المنع ولم يذكر
المصالح عنه بل اطلقه فشمع كون المصالح عنه ديننا او عينا وفي الدين لا يرجع المصالح
بالبدل الى المدعى عليه سواء كان مقرا به او لا وفي العين كذلك لومئذ اما لو كان مقرا فيكون
العين للمصالح فيحمل هذا الصلح على البيع والشراء بين الفضولي والمدعى كافي الكافي وغيره
(قوله وصار اي المصالح معتبرا هنا) اي في الصورة الرابعة يريد به ان المصالح في تسليم البدل
صار متبرعا هنا حيث لم يوجد بطريق الوجوب بل بالتبرع بخلاف الاوجه الثلاثة المتقدمة
حيث يجب عليه تسليم البدل فيها صرح به في البدايع وهذا في التبيين والمصنف اشار بكونه
متبرعا في تسليم البدل في هذه الصورة الى وجوب تسليمه في غيرها ولم يتعرض الى انه لا يرجع به
على المدعى عليه في الصور كلها لان ذلك لبس بمحل اشتباه لان حال الفضولي في قضاء
الدين ان لا يقدر الرجوع سواء اقرب المدعى عليه او لا كما لا يخفى فظهر ان لا كدر في كلام
المصنف فضلا ان يكون خلاف الصواب (قوله لان الفضولي الخ) اخذ وجه الحصر هذا
من التبيين وغيره والمسائل خمس لاسترة فيه وعبارته لانه اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن
فلا يخلو اما ان اضاف الذي واقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضيف فلا يخلو اما ان سلم
العوض او لا انتهى وانت خير بانه قد فات فيه وجه ما اشار الى نقد او عرض وقد تداركه
المصنف في وجه الحصر الا انه ايضا قد فات فيه وجه ما اضاف الى ماله فاللايق عليه ان
يقول فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضيفه فاما ان يشير الخ وعليه قوله ولم
يضيف الى ماله الخ واشار به الى نقد او عرض صورة واحدة والمسائل انما يكون خسا بصورة الاضافة
تدبر (قوله ولو استحق هذا العبد الخ) بل انه لو استحق البدل في كل من الوجوه او وجدته زيفا ونحوه
لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم شبهة عينا ولم يلزم غيره ولكن يرجع بالدعوى الا في صورة الضمان
لالتزامه مطلقا كافي التبيين (قوله واما الرابع فلانه دلالة التسليم رضی المدعى الخ) ان افظ على
ساقط من الناسخ فان استعمال الدلالة بعلى اي على رضی المدعى ولم يقل فلان دلالة التعيين
للتسليم اذا افرق بين الرابع والثالث بالتعيين للتسليم في الثالث وبالتسليم في الرابع نعم
كلاهما فوق دلالة ذيتك الا ان كلا منا لبس في ذلك بل الكلام في ان يجوز الصلح
في الثالث التعيين للتسليم وفي الرابع التسليم كما لا يخفى (قوله لم يفسد صحة الصلح) هذا هو الموافق
لما في الهداية وغيره ولكن ذكر في المحيط ان هذا احد القولين والاخر على ان هذا الصلح
ينفذ على المصالح ويجب عليه المال ورجح في البحر الاول وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض

الى القول الآخر اضعفه (قوله الصلح على جنس ماله عليه) مبتدأ خبره قوله اخذ لبعض
الخ واللام في له حرف جر اشار اليه في الشرح اطلقه ولكن المراد كون الصلح على اقل مما
عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فيخرج منه صورة التساوي اذ هي استيفاء وقبض عين
حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربوا وحراما وكلاهما ليسا بصلح
واشار بالصلح الى انه لو باع مافي ذمته من الالف بخمسمائة مثلاً لم يجوز صرح به في الظهيرية
(قوله بعقد مدائنة) وهي البيع بالدين بان باع ثوباً معيناً مثلاً بعشرة دراهم من غير ذكر الاجل
وافترقا من غير قبض الدراهم ثم تصالحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض
البدل لانه محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه فخرج بهذا القيد القرض والغصب
مع ان الحكم فيها كذلك لان القرض ليس بعام فان معاملة الناس تقع على العقود بطريق
المدائنة لا القرض واما الغصب فانه حرام غير مشروع فبوضع المسئلة على المشروع ونظيره
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسىها الحد يث مع ان الحكم كذلك في تركها فسقا
ومجانة كافي الشروع وخرج به عقد الصرف ايضاً لانه ليس من قبيل عقد مدائنة ولذلك لا يقبل
نقصان البدل وتأجيله كافي تكملة المولى قاضي زاده (قوله فصيح) اي الصلح عن الف على
خمسائة اطلق الصلح فشمّل كون المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكناً والمراد بالالف ثمن مبيع
كما هو مقتضى عقد مدائنة واطلق الالف والخمسمائة فشمّل كون كليهما مؤجلين او حالين
وكون الالف حالاً والخمسمائة مؤجلة ولا عكس على ما سيجي وذا بمنزلة المستثنى من هذا
الاطلاق وكذا اطلاق قوله على خمسمائة زيوف اي سواء كانت حالة او مؤجلة وسواء كان
مقرا او منكرا وقوله لان عين هذه الخمسة اي خمسمائة وهو المراد وقوله العقد الذي الدين به
فقوله الدين مبتدأ وبه خبره والضمير المستكن راجع الى المبتدأ والضمير المجرور الى الموصول
والباء للسببية او للملابسة وعبارة الكافي العقد الذي يدعى الدين عليه والمصنف لما نظر ان
ضمير الموصول محذوف والتقدير يدعى به الدين عليه لخص العبارة بما ترى والله دره قلت الاخصر
الاظهر ان يقال العقد الذي جرى بينهما كما لا يخفى (قوله فلا بد من حله) اي حل الصلح
وقوله فيه معنى الاسقاط اي اسقاط حقه في الحلول وشار المصنف الى ان الصلح في الدين
قسمان قسم على جنس حقه وقسم على خلاف جنس حقه فثلث مسائل
والمثال الرابع دائر بينهما والامثلة الباقية تمثيل للثاني واطلق عشرة دراهم وعشرة دنانير
وخمسة دراهم فيشمّل تأجيلها وحاليته ولكن يستثنى صورة كون العشرة مؤجلة والخمسة
حالة (قوله ولا عن الف مؤجل الخ) هذا اذا لم يكن الالف بدل الكتابة اما اذا كان بدل الكتابة
بان صالح مولى المكاتب عن الف مؤجل على نصف حال صحيح لان معنى الارفاق بينهما
اظهر من المعامضة فيكون ارفاقاً من المولى بحط البعض ومساهلة من المكاتب لبسار ع الى
شرف الحرية وذلك مندوب كافي المقدسي وذكر في شرح الكافي للاسيحي جواز هذا الصلح
مطلقاً على قياس قول ابي يوسف لانه احسان من المديون في القضاء بالتجمل واحسان من
صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن احدهما مشروطاً في الآخر
واما اذا شرط احدهما في مقابلة الآخر فدخل في الصلح معامضة فاسدة فيكون فاسداً وهكذا
في غاية البيان (قوله فلان يحرم حقيقة اولى) اي حقيقة مبادلة المال بالاجل فظهر ان
النصف لو مؤجلاً في هذه الصورة والدنانير لو حالة في الصورة السابقة يصح الصلح فيهما تدبر

كالايخفي (قوله ولا عن الف سود على نصفه بيضا) قيد بالنصف اذ لو كان البيض الفا ايضا
 يصح الصلح والفرق بينهما ان الالف قوبلت بالالف في الوصف وهو الجودة خاليا
 عن العوض وخلو الوصف عن العوض لا يوجب الربوا بخلاف مسألة المتن كما في
 المنع واضافة زيادة الى وصف يمانية كاضافته الى الجودة والمعنى صفة زائدة
 ويظهر مما سبق ان المديون لو اعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن الالف
 السود من ذمته واسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغي ان يصح
 ولكن لا يسمى ذلك صلحا كالايخفي (قوله على جنس غيره) اي من المكبل والموزون والعرض
 والحيوان وقيد بغير عينه اذ لو كان معنا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس كما في شرح
 الطحاوي (قوله وجهالة البدل تبطلها) اقول هذا اذا كان البدل مالا معلوما محتاجا الى
 القبض والا لم يشترط معلوميته ولا يبطل الصلح كما سبق (قوله صالح عن كحنطة) اي حالة
 او مؤجلة وقوله لما عرفت من ان بيع الكالي بالكالي باطل (قوله وعند ابي يوسف يبرأ) وظاهر كلام
 الهداية على رجحان قولهما ولكن اقول ينبغي ان يختار قول ابي يوسف فيصحح لتصرف
 الماقل (قوله كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي) وهو قوله وان قال ابرأتك الخ هذا هو الموافق لما في الهداية
 والجامع الصغير لقاضيخان ولكن وقع في المنظومة الخلاف فيما بدأ بالابراء حيث قال (شعر)
 * لو قال ابرأت على نصفي على * ان تنقد الباقي يومى كلا * فظلمقا يبرأ عنه فاعرف * ويسقط
 النصف وفي او لم يف * وهذا هو الموافق لما في فتاوى قاضيخان والذخيرة اقول غاية التوفيق
 ان فيما اذا بدأ بالابراء روايتين عن ابي حنيفة ومحمد تدبر (قوله ولهما ته) اي هذا الابراء ابراء
 مقيد بالشرط والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان مما لا يتعلق بالشرط كالحالة والفرق بينهما
 ان في التقيد لا يستعمل لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل صريحا كذا وان ومن ذلك
 يحصل في التقيد البراءة في الحال قبل وجود الشرط بخلاف التعليق اذ المعلق بالشرط
 معدوم قبل وجود الشرط وذلك ان التقيد بالوقت كاضافة وهي سبب في الحال بخلاف
 التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد بحث ولو علقه بمجيء
 الغد لا بحث على ما عرف في الاصول ومن هنا يظهر ان لفظ عاد في الهداية على حقيقته
 ولا حاجة الى جعله مجازا عن البقاء تدبر (قوله وانه) اي وان اداء خمسمائة في الغد وقوله
 حذار افلاسه اي افلاس المديون خبر مبتدأ محذوف بيان للغرض وقوله او توسلا عطف
 على غرضا وقوله كان الامر الخ جواب لو وقوله بصريح التقيد من قبيل اضافة الصفة
 الى الموصوف والتقييد المصرح هو قوله اولم تدفعها غدا فالكل عليك وقوله فلا ثبت الاطلاق
 بالشك فيحمل على التقيد بالشرط لكون الابراء مقررا بالاداء هذا هو المراد كما في تكملة المولى
 زكريا وقوله بخلاف مامر وهو المسئلة الاولى وقوله كما مر وهو حذار افلاس المديون الخ وقوله
 وهو باطل لما مر من مسائل شتى قبيل باب الصرف حاصل ما ذكره ان في الابراء معنى التملك
 ومعنى الاسقاط فالاول ينافي تعليقه بالشرط والثاني لا ينافي فيه فصيح الصلح اذا لم يصرح
 التعليق بالشرط واذا صرح به لم يصح عملا بالشبهين (قوله حتى يؤخر عني) وكذا اوقال
 الدائن اقر لي بالف على ان احط او حطت منها مائة فاقربا ز بخلاف ما لو قال على ان
 اعطيتك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل او قال ان اقررت لي حطت مائة فاقرب صح
 الاقرار لا الخط كما في المجتبى فبظهر منه ان المديون لو قال سرا للدائن ان اعطيني مائة اقر لك

بالف فاعطاها ثم اقره هو صح الاقرار ويرجع الدين الى مائة كما لا يخفى (قوله صح عليه) اي نفذ عليه وقوله حتى انه الخ تفريع على هذا التفوذ وقوله لانه اي الدين لبس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع الى احدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا هذا هو الموافق لما في غاية البيان والحماية وشرح المقدسي وما في الكفاية يقتضي كون الضمير المنسوب طائفا الى المديون وان يكون مكرها على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله اخذه الآن) اي تمكن اخذه الآن هذا هو المراد وقوله ولو اعلن اي المديون وقوله اي ما قاله سرا اشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لا اقر لك بمالك الخ (قوله الدين المشترك اذا قبض احدهما) اطلقه فشمّل قبضا على طريق الاقتضاء او الصلح وقيد بالدين لان في العين المشترك اذا صالح احدهما عن نصيبه على مال لم يشتركه الآخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعي عليه منكرا او مقرا لكونه معاوضة من كل وجه والمصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه انما يكون مالا حين القبض كافي المنع وغيره (قوله ملكه مشاعا كاصله) ان قلت هذا يخالف ما سيأتي من انه قبل المشاركة باق على ملك القابض قلت المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعلمنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولايته المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض ويغفد تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اي في المقبوض اشار به الى ان لبس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشيء لا يلزم ان يكون في حكم المشيء من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقيق حقيقةها في المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله اذا اتحد الصفقة) بان باعا من رجل بصفقة واحدة وقوله وثمان المال المشترك بان باع رجل ومات قبل قبض الثمن وله وارثان او بان باعا مالا مشتركا بعقد الشركة وقوله ونحو ذلك من بدل قرض او قيمة عين مستهلكة مشتركة (قوله لانه اي نصف الدين كان عليه) اي الغريم ولم يستوفه اي الشريك الآخر ذلك النصف وقوله اي شريكه له اي شريك المصالح للشريك الآخر وقوله لان حقه فيه اي حق الآخر في الدين فبعد ضمان المصالح الرابع لا يكون للآخر سبيل على الثوب حاصله ان الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض ورابع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الخط غالبا فيكون ما استوفاه انقص بل يحتمل ان لا يبقى له شيء من مقبوضه و اشار بكون البدل ثوبا الى ان هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين اما اذا وقع على جنسه لبس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط واطلاق الصلح فشمّل ما يكون عن اقرار او سكوت او انكار ثم الحيلة في ان لا يرجع عليه شريكه ان يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرأه عن حظه او يبيعه شيئا يسيرا ولو كافعا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتمتة (قوله على المماكسة) وهي ضد المسامحة والمساهلة (قوله بخلاف الصلح) اعلم ان الدين يتعين في الصلح بدلا وفي الشراء لا فالثوب المصالح عليه في حكم عين الدين فلا شريك حيث ان يشارك فيه واما الثوب

المشتري فالدين لا يتعين بمثله فهو غيره من كل وجه فلا يكون له ولاية المشاركة فيه كما في تكملة
المولى زكريا وقوله لانه لم يستوف تمام نصف الدين اذ الصلح يقع على الخط غالبا وقد سبق
تحقيقه (قوله لم يرجع الشريك على المديون) هكذا في النسخ ولكنه من طغيان قلم الناسخ عن
على المبرى كما ان قوله الا آتى نصيب المشتري طغيان قلمه من نصيب المبرى وكذا لم يرجع الشريك
اذا تزوج احدهما على حصته امرأة مدبونة لهما في ظاهر الرواية وفي رواية بشرفيه خلاف
ابن يوسف وكذا اذا صلح على حصته عن جنابة العمد لا الخطاء كما في خير مطلوب لانه لم يملك
شئنا يقبل الشركة وذكر في الايضاح انه لا يرجع مطلقا ولم يفصل بين كونه عمدا او خطأ وقد
سبق في الدين لبس للاحتراز اذ لو احرق احدهما ثوب المديون فتقاصان لم يرجع الشريك عليه
لانه لبس بقبض بل اتلاف وفيه خلاف محمد كما في الكافي وهذا الخلاف في القاء النار على الثوب
اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فالساكت يضمه ربع الدين بالايجاع لانه استهلك بعد الفصب وقوله
لان الاصل في الدين الحياطلاقة يرجع قولهما وقوله في الاقتضاء اى في قبض مال بدل الدين (قوله
على ما دفع وهو حصته من رأس المال) قيد به لانه لو كان الصلح على غيره لم يصح الصلح بالاتفاق
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في التبيين واطلق وضع المسئلة فشمّل ما لو خلط رأس المال
او لم يخلطه والصحيح ان الخلاف ثابت في الفضلين كما في الكافي وقوائد تاج الشريعة ثم مرجع
هذه المصالحة فسخ عقد الشركة وتسميتها صلحا مجاز كما في غاية البيان قالوا اطلق عليه الصلح
بما فيه من الخطيئة التي هي من خواص الصلح كما في تكملة المولى زكريا اقول الخطيئة هي
التي لزمّت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله
وبدل ايضا) اى بدل الصلح كان لفظ الصلح ساقط من قلم الناسخ الاول واستقامة الكلام انظروا
ومعني به والواو حالية (قوله صح) اى الصلح ويقسم الباقي بين باقى الورثة على سهامهم الخارجة
قبل التخرج الا ان يجعل المصالح بالتخرج كأن لم يكن بيانه مات رجل وترك زوجة وبنتا واخا
لاوين والمسئلة من ثمانية واحد للزوجة وربع للبنت والباقي الثلث للاخ فاذا اخرجت الزوجة
قسم الباقي على سبعة ولو جعلت كأن لم يكن قسم نصفين وذا غلط كما في النبع وغيره وانما لم يتعرض
المصنف لكيفية التقسيم لانه من مسائل كتاب القرائض (قوله صرفا للجنس الى خلافة كما
في البيع) ولم يشترط معرفة مقدار حصة المخرج من التركة ولا معرفة اعيان التركة كما في البيع
لعدم الحاجة الى التسليم كمن اقر بفصب شئ او بكونه ودیعة في يده ثم اشتراه من مالكة صح
وان لم يعرف مقدارها كما في الذخيرة وغيره اقول يظهر منه ان اعيان التركة لو كانت في يد المخرج
كلا او بعضا يشترط معرفتها لان جهالتها يفضى الى النزاع عند تسليمها وقد سبق
نظيره (قوله وفي التقدين وغيرهما) اطلقه فشمّل ما كان صلحا في حال التصديق او المناكرة
لانه يكون معاوضة في حق المدعى فيتمكن فيه الربوا صرح به الاسيحياني وصححه كما في غاية
البيان وبؤيده ما قالوا انه لو وقع الصلح مع المنكر على دراهم من الدنانير شرط القبض في المجلس
نظرا الى انه معاوضة في جانب المدعى ولو اعتبر جانب المدعى عليه لما شرط ذلك وهذا ظاهر
فظهر ضعف ما قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل حال التصديق وفي التناكر يجوز لانه يعطى
المال لدفع الخصومة فلا يتمكن الربوا وظهر ان اطلاق المصنف على الصحيح المختار (قوله باحد
التقدين) قيد به اذ لو كان بتقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان بعرض جاز
مطلقا ايضا وبلا شرط وأشار بالاستثناء الى ان ما اعطى اقل من نصيبه او مساويا له او لم يعلم

مقدار نصيبه من الذهب او الدراهم لم يصح الصلح اما في الاولين فلان ما زاد على قدر حفظه
يكون حاصله لهم بلا عوض واما في الاخير فانه فاسد من وجهين وهي تقدير كونه مساويا او اقل
صحيح من وجه وهو تقدير زيادته فيرجع الفساد على الصحة احتياطا وفيه خلاف زفر كما في
المنيع (قوله على ان يخرجوا المصالح عنه) بكسر اللام والضمير المجرور عائد الى الدين والجار
متعلق بخرجوا او بالمصالح وقوله لانه اى المصالح عن الدين والعين بعم العرض والعقار
والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل في الكل لان العقد
الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهو قول ابي حنيفة والدليل له في مسألة
اليوع وعندهما يبيى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقبل هو قول الكل كما في الكافي وغيره اقول
ينبغي ان ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل الابق كون البطلان قول الكل اذا
لم يبين حصة الدين في البطلان واما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذ
لا موجب للبطلان حيث ينفذ فيه عندهما تدبر (قوله وتملك الدين من غير من عليه الدين باطل)
هذا اذا لم يسلطهم ولم يوكلمهم في مقدار نصيبه من الدين واما اذا سلطهم فينبغي ان يصح
الصلح كذا قيل (قوله اذا شرطوا براءة الغرماء بان يبرئهم منه) اى من الدين وهو حظه ولم يقل
اى من نصيبه من الدين في قوله ان شرط لهم الدين نصيبه منه وقوله ولا يرجع عطف على
قوله براءة الغرماء ولذلك نصب بتقدير ان كما هو الضابط في عطف المضارع على الاسم الصريح
صرح به في محله (قوله ولا ينبغي ما فيهما من ضرر بقية الورثة) اما ضررهم في الاولى فظاهر وهو
عدم رجوعهم على الغرماء بحصة المصالح واما في الثانية فان العين خير من الدين وقوله فالاولى
الى آخره تبع فيه صاحب الكافي اقول هذا الوجه ايضا لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم
قدر حصته مع انه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا بل الاوجه ما صرح به
الزيلعي ان يدعوا المصالح كفا من نمر ونحوه بقدر حصة من الدين ثم يحلهم على الغرماء
فيقبضوا لانفسهم (قوله قبل لا يصح) القائل ظهير الدين المرغيناني وقوله وقيل يصح الخ
القائل هو الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح كما في التبيين والاصح في المسئلة الآتية مبني على هذا
التصحيح كما لا يخفى (قوله وصح في الاصح عن تركه مجهولة في يد البقية) اشار بكونها في يد البقية
الى انها لو كانت في يد المصالح كلها او بعضها لم يصح كما في التبيين ومقابلة هذه المسئلة بما قبلها
يقضي كون التركة غير المكيل والموزون ولم يذكر البطلان لانه اعم حيث ان يكون من المكيل
او الموزون او غيرهما اذ لا فرق بينهما وبين غيرهما في هذه الصورة ولذا لم يتعرض للبطلان فيها
في عامة الشروح وعليه كلام المصنف وما صوره الاتفاق من ان يكون على مكيل او موزون
ليس الاحتراز وذا ظاهرا وبالجمل لا يس في اجمال المتن والشرح هنا ما يؤدى الى الاخلال هذا
آخر ما في كتاب الصلح من التحرير في اواسط شهر رمضان المبارك لسنة تسع وخسين والف
القضاء بعد اوبقصر الحكم كافي القاموس وكلام
* كتاب القضاء *

الصالح على انه بالمد لا غير وهمزة متقلبة عن الياء بعد الالف الزائدة (قوله هواغة الاحكام)
بكسر الهمزة يريد به انه ثلاثي في معنى الرابع وقد كثر ذلك فنه الوجه بمعنى المواجهة
والبرج بمعنى التبرج والاليم بمعنى المولم واستدل في الكافي بكونه بمعنى الاحكام
يقول ابي ذؤيب * وعليهما مسرودتان قضاهما * داود اوصنع السوا بغ تبع *
اى احكم صنعهما هكذا فسر الزيلعي وقال الكمال المحقق ابن الهمام قال ابن

قضية القضاء يستعمل لمعان كلها ترجع الى الختم والفراغ من الامر بمعنى با كاله انتهى فظهر
ان الاحكام انما يكون معنى لغويا للقضاء باعتبار مرجع معانيه وهو الانسب لمعناه الشرعي
والافغناء الاقوى الحكم كما صرح في القاموس وغيره (قوله الزام على الغير بينة او اقرار او تكول)
اي الزام بحكم على الغير بالحق وهذا تفصيل مافي البدائع حيث عرفه بالحكم بين الناس بالحق
وعدل عن التعريف بفصل الخصومات وقطع المنازعات كما في المحيط لان هذا صادق على
الفصل والقطع الصادرين عن الخليفة وعن التعريف بقول ملزم يصدر عن ولاية كما
في الخزانة والاختيار لانه يصدق ايضا على القول الملزم الصادر عن الخليفة ثم الحكم بحق
انما يكون بالبينة او اليمين او التكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه
الح كما في البرازية ولم يذكر المصنف ما يكون بعلم القاضي الخ لانه داخل في البينة حكما وقيل
هل يطلق خليفة الله على القاضي واكثر المشايخ على ان يقال خليفة رسول الله عليه السلام
وارث رسول الله ولا يقال خليفة الله لان هذا الاسم خاص للانبياء صلوات الله تعالى عليهم
ايحيين كما في ادب القاضي للخصاف (قوله لان حقيقته) اي حقيقة القضاء فصل الخصومة
بدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا جله بعث
الانبياء والرسل عليهم السلام وكان عليه الخلفاء والعلماء كما في الحماية وغيره وهو اي الفصل
انما يكون به اي بالقضاء باحد الثلاثة او بالزام على الغير باحدهما (قوله واهله اهل الشهادة) هذا
من قبيل التشبيه البالغ اي اهل القضاء كاهل الشهادة في اشتراط العقل الكامل والعدل
والولاية ولا يلزم منه بناء القضاء على الشهادة حتى يلزم منه بناء القوي على الضعيف
بل المراد انهما يرجعان الى حكم واحد وهو التساوي في الاهلية والشرط ولذلك جعل شرط
اهليته محمولا على عكس هذا تنبيهها على التساوي بينهما ثم تشبيه القضاء بالشهادة اما بناء
على ان الشهادة توجد بدون وصف القضاء والقضاء لا يوجد بدون وصفها فن هذا الوجه
ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة واما بناء على عادة الفقهاء في تشبيهه بمسئلة بمسئلة
لتساويهما في حكم الجواز او عدمه او نحوه او لكون اوصاف المشبه به اشهر عند الناس فيه
وان لم يكن اقوى من المشبه فيها ونظيره مافي قول نبينا عليه السلام اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم من التشبيه ولا يخفى أن اوصاف
الشهادة اشهر عند الناس فيعرف اوصافه باوصافها على انه قد سبق ذكر اوصافها فتشبيه
بها لا يخفى انه احرى (قوله اذا الشهادة ملزمة على القاضي) قال في جامع الفصولين
وغيره انه وجب عليه الحكم عند استجماع شروطه حتى لو اخره يأثم ويستحق العزل والتعزير
انتهى وذكر في الوالاجية انه جاز تأخير رجاء صلح بين الاقارب ثم باستمهال المدعي عليه (قوله)
وشرط اهليتها شرط اهليته (هذا بيان شرط الاهلية والاول بيان الاهلية فلا يكون
تكرارا ولكن الاول يتضمن هذا الشرط كما به عليه بقوله فايشترط الخ متفرعا عليه فن نظر
الى التضمن اكتفى بالاول كصاحب الكنز وصدر الشريعة في مختصره ومن لم يعتبر التضمن
صرح بالثاني كصاحب الوقاية والمصنف وكل وجهة فظهر ان قوله فايشترط الخ لم يكن
مستغنى عنه كما لا يخفى ومعظم الشرط الولاية ولذلك اذا قلد عبد او كافر فعتق واسلم جازان
يقضى بذلك التقليد من غير حاجة الى التجديد بخلاف الصبي اذا قلد قضاء مصر له فادرك
ابسه ان يقضى بذلك الامر والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعنق والاسلام ارتفع
اما الصبي فلا ولاية له اصلا كما في الخلاصة ولا يخالفه مافي الفصول انه لو قال لصبي اذا

ادركت فاقض بينهم جاز لان هذا تعطيل الولاية وماتقدم تجيز كما في فتح القدير ثم فرع عليه
وقال واذا لم يصح تولية الصبي قاضيا لم تصح سلطانا فاني زماننا من تولية ابن صغير للسلطان
اذا مات فقد سأل في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال
عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاة منه غير انه يعد نفسه تيمنا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان
حقيقة انتهى وهذا يقتضي انه يحتاج الى تجديد البيعة بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل
ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك لان السلطان لا يتعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع
انتهى وهكذا في العمادية نقلا عن فوائد جده شيخ الاسلام برهان الدين ثم الامام يعني
السلطان لا بد وان يكون مكلفا حرا مسلما عاذا رأى سمعا بصيرا ناطقا ولوم العجم ويصير سلطانا
بأمرين بالمباينة من الاشراف والاعيان وينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته
صرح به مفصلا في الخاتمة من باب الردة وفي شرح الكنز لباكير قبيل الصرغ (قوله كما يصح
قبول شهادته) متعلق بقوله يكون اهله والتقدير فيكون اهله ويصح تقليده لكنه لا يقلد الخ
ولو قال والفاسق اهلها فتصح تقليده القضاء لكنه لا يقلد الخ لكني وسلم عن هذا التقدير (قوله
كان آثما) اطلقه ولكن ابوسعف استثنى من الفاسق من كان ذا وجهة ومرؤة فانه يجب قبول
شهادته كما في البرازية والظاهر في توجيه قبول شهادة الفاسق انه لو وقف على العدالة
في هذا الزمان اضاعت الحقوق فاذا غلب على الظن صدق الفاسق يقبل قوله في ظاهر المذهب
وعليه اهل سمرقند وبخارى كما في المقدسي ويحمل ما في القاعدة على هذا فيظهر منه انه
اذا حكم بناء على ظنه في صدق الشاهد ينفذ ولا يأثم واما اذا حكم من غير اهتمام عند تعيين
فسقه لا ينفذ مع انه يأثم بهذا الحكم تدبر (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر) وبه
يفتي كما في البرازية ولم يشترط كون المتداعيين من بلد القضاء اذا كانت الدعوى في دين وكذا
في عقار لاني ولايته في الصحيح كما في الخلاصة والبرازية والقضية كانت واقعة القدر في زمن
استادنا شيخ الاسلام المرحوم المولى اسعد اقتدى فافتي بنفذ حكم القاضي فيها (قوله لان
القاضي انما يفعل ذلك) اي نصب قسام في القسمة ونصب قيم في الامور المذكورة بولاية
القضاء وقد صرحوا قاطبة في كتاب القسمة ان هذا النصب للقاضي فلو لم يكن القسمة من
اعمال القاضي لما علك نصب القسام لهذا العمل ولذلك صرح المصنف ثم ان الاصح ان
القسمة من جنس عمل القضاء فظهر ان اللايق على المصنف ان لا يبق الاختلاف على
اطلاقه في المتن بل يصرح بالراجع في كلتا المسكتين كما لا يخفى (قوله والصحيح انه لا يصير قاضيا
الخ) وبه يفتي كما في الخلاصة والبرازية وجامع الفصولين وسواء دفع القاضي الرشوة او دفع
غيره له وسواء دفعها الى الامام او قومه وهو عالم به كما في الكتب المذكورة (قوله ففسق باخذها)
اي باخذ الرشوة هذا القيد لبيان نوع من اسباب الفسق ولبس للاحتراز وقد صرح في السكافي
وغيره ان لا فرق بين فسق باخذ الرشوة وفسق بشرب الخمر ونحوه والمراد باستحقاق العزل
ان يجب على السلطان عزله هذا هو ظاهر المذهب وهو الصحيح وعليه مشايخنا كما في الهداية
وغيره حتى قال الامام اسمعيل الزاهراني قد حفظت عن اصحابنا المتقدمين ان القاضي اذا فسق
يتعزل ولكن ادع هذه الرواية ولا يخالف اصحابي فاقول لا يتعزل ما لم يعزل وجميع قضايه نافذة
الا القضاء الذي ارتشى فيه وهو باطل لانه قضاء باطلا وما يبتني عليه كذلك كما في الحسامية
والواقعات والصحيح من المذهب ان ينفذ قضايه التي وقعت بعد قضاء ارتشى فيه كما في شرح

ادب القاضي للصدر الشهيد (قوله وقيل ينزل الخ) اشار بصيغة التريض الى ان هذا القول غير مختار ولكن اختاره الطحاوي وعلى الرازي صاحب ابى يوسف كما في العناية ومال اليه صاحب المجمع سد الباب السوء وليس في كل زمان يمكن عزل الفاسق ومن ذلك قال ابن الملك في شرحه وعليه الفتوى وهكذا قال به المولى ابن كمال باشا في اصلاح ايضاحه والمولى للافتاء في الدولة العثمانية قاطبة سوى المولى المزبور انما اقنوا بلزوم العزل ومن ذلك عد المقدسي افتاء بذلك من الغرائب تضعيفا والعبد الفقير اليه سبحانه وتعالى يقول اذا تبعته الشروح والفتاوى فالابن ان تقول ما قاله الامام اسمعيل الزاهد كما لا يخفى (قوله موثوقا به اى معتمدا عليه) والعقاف بفتح العين كف عن الحرام يعنى لا يكون سفيها ولا ظالما ولا جاهلا بل يكون كامل العقل وصالحا وعالمالينا بلا ضعف شديد بلا عنف (قوله والاجتهاد شرط الاولوية على الصحيح) وكذا اهل العلم شرط للاولوية حتى ان تقليد غير المجتهد بل تقليد الجاهل صحيح لانه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره كما في البرجندى وفي ايمان البرازية المفتى بالديانة والقاضى يقضى بالنظر الى ان قال دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا وامثاله في امر الدين والعلم كالكبريت الاخر انتهى اقول يريد به ان الجواب قد يكون في مسألة على ان هذا لا يحرم ديانة ويحرم قضاء وعلى العكس فيجب المفتى بانه لا يحرم مع انه يجب على القاضي ان يحكم بالحكمة وكذا الحال في العكس فحينئذ كيف يصح تقليد الجاهل على ان الحكم قد يكون في الدماء والفروج تدبر العلم عند الله تعالى (قوله ولا يشترط فيه) اى في المفتى ايضا الاجتهاد وهو لغة بذل المجهود لنيل المقصود واصح ما قيل في حده عرفا ان يكون عالما بالكتاب ووجوه معانيه والسنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد يجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعى عن هذه الادلة ولا يقلد احدا كما في المنع وفتح القدير واحراز منصب الاجتهاد على هذا التفصيل في زماننا هذا لا يتيسر لاحد على ما ذكرنا في طبقات الفقهاء فمن لم يكن بهذه الصفة لا يفتى الا بشئ سمعه فيقول قال ابو حنيفة كذا كافي الكافي الحاكم الشهيد والمأمورون بالافتاء في زماننا انما هم نقله كلام المجتهدين من كتبهم المعروفة في مذهبه هكذا ذكره الرازي وقد صرح في وجيز المحيط ان اصحابنا لو اتفقوا لا ينبغي للقاضى ان يخالفهم برأيه اذ الحق لا يعدوهم انتهى اما اذا حدث قولنا ثالثا موافقا لاحد قولهم مع ضم قيد اليه واذا لم يوجد ذلك القيد يوافق قولهم الاخر فلا يوجد التجاوز من متفقهم وعليه كلام صاحب المجمع في مسألة نقل امرأته بعد ايفاء محلها على ما فصلها صاحب المنع والقضاء الحنفية والمأمورون بالافتاء في الدولة العثمانية مقلدون للعمل بالقول الصحيح المفتى به فهم معزواون في العمل بالقول الضعيف فضلا ان يعملوا بارائهم خلاف مذهب ابى حنيفة فظهر انه لو وجد قاض او مفت منهم في مرتبة الاجتهاد لا يعتبر حكمه ولا افتاؤه برأيه تدبر (قوله ولا يطلب القضاء) اى بالقلب ولا يسئل باللسان نفى بمعنى نهى او نهى اطلقه فشمع انه لا يحل الطلب والسؤال والدخول فيه وان امن على نفسه الخيف اى الجور وعدم اقامة العدل والمراد كراهته تحريرا كما في القبح هذا اذا لم يتعين له اما لو تعين بحيث اجتمع فيه اهلية القضاء ولم يوجد في غيره فحينئذ يفترض عليه الطلب والدخول فيه الا انه لا بد من التقليد فاذا قلد يجب عليه القبول اذ لو تأخر مع تعينه يقدم من لا يصلح للقضاء

وفي تقديمه فساد عظيم ودفع الفساد وصيانة الحقوق فرض فلا يحل له حيثئذ السكوت
 كما في المعراج والمنع وقال صاحب البحر الرائق لم ارحكم من تعين ولم يول الابعال هل يحل له
 بذله وكذا لم ارحكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله المال كما حل له طلبه وان يحرم عزل
 المتعين وان لا يصح انتهى اقول الفرق بين المقبس والمقبس عليه ظاهر وان حل الطلب
 لا يستلزم حل البذل وان في تقليد من لا يصلح للقضاء لم يتعين فساد له على المتعين حتى
 يحتاج في دفعه الى البذل (قوله وكل الى نفسه) بالتخفيف اى فوض امره اليها وهى امانة
 بالسوء لا يهتدى الى الصواب كما في العناية ومن اكره عليه اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن
 يتوكل على الله فهو حسبه كما في المنع (قوله ويختار الاقدر والاولى) اشار به الى انه يجوز
 تولية المفضل مع صلاحية ووجود افضل منه فظهر منه ان المراد بالاولى في الحديث لبس
 افضل التفضيل والافضل كما في المقدسى (قوله وعمل القضاء الخ) جواب سؤال مقدر وهو
 لبس في الحديث تقليد القضاء بل فيه تقليد العمل واجاب بما هو ان عمل القضاء من اهم اعمال
 المسلمين وازدانة العمل الى القضاء بانية وقوله واعمال المسلمين عطف على امور الدين (قوله
 ويكره التقاد الخ) تقلد القضاء على خمسة اوجه واجب عند تعينه وعدم من يصلح للقضاء
 ومستحب عند كونه اصلي وخير عند استوائه مع الغير فيه ومكروه عند وجود الاصلي وحرام
 عند خوفه من الخيف كما في الخزانة فظهر ان مراد المصنف كراهة التحريم ودليل الرخصة
 لمن يثق من نفسه باداء ما يفترض عليه ما روى عن الحسن البصري قال كان يقال لا جرحكم
 عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته ستين سنة او سبعين سنة وفي الحديث
 اشارة الى ما روى ان من بنى اسرائيل اذا فرغ انسان نفسه لعبادة ستين سنة يرحى له النبوة
 ويصير عظيم الشأن فيما بينهم ولا نبى بعد نبينا خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم فيكون القضاء
 بحق موازيا ثواب من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة مع زيادة نظيره كون عبادة ليلة القدر
 خيرا من عبادة الف شهر فظهر ان القضاء نعم العبادة لمن استقام بل نفعه عام اذ بالعدل
 يطر عباد الله وبالجور يفسدون الصحيح ان الدخول في لقضاء مختارا رخصة والامتناع
 عزيمة الا انه لو امتنع حتى قلد جاهل ياتم كافي المنع والمقدسى والبرجندى (قوله اى الظلم
 والجور على غيره) اطلقه فشمّل ظلما من تعد او عجز وتقصير فالخيف بشملهما فلا حاجة الى
 ضم قولنا او العجز كما ظن والذبح بغير سكين قتل بالخنق او النعم او نحو ذلك مؤثر في الباطن دون
 الظاهر والقضاء ظاهره عظمة وجا وباطنه هلاك وتيار لمن لم يستقم والازدراء التحقير والموسى
 الة خلق شعر الرأس بضم الميم قبل مذكرو قيل مؤثنت (قوله ويجوز تقلده من الجائر) اعلم
 ان الاسلام شرط صحة السلطنة في الساطان عند الائمة الاربعة واكثر اهل العلم دوال مسلم
 مولى من جهة الكفرة يجوز منه تقليد القضاء واقامة الجمع والاعباد وسائر امور المسلمين
 واما في باد عليه وال كافر فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعباد ويصير القاضي قاضيا بترضى
 المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم هكذا في جامع الفصولين والفتح والمنع فظهر منه ان
 تقلد القضاء من الكافر لم يصح وظهر من تقلد الصحابة القضاء من يزيد ومن اتفاق الفقهاء
 على صحة ان يزيد ليس بكافر وان كان فاسقا وقد قال في الخلاصة وغيره انه لا ينبغي اللعن على يزيد
 وعلى الجراح الى آخر ما ذكره وقال الشيخ ابو سعيد المثلوى صاحب التتمة من كتاب القنية ان
 يزيد بن معاوية رضى الله عنه من جلة المؤمنين وحاله في مشية الله تعالى ان شاء يعذب

وان شاء الله تعالى ولا يجوز لعنه ولا تكفيره انتهى وهكذا قال حجة الاسلام وقد فصل
البردعى في حاشيته على شرح العقائد كل تفصيل حاصله المنع عن اللعن والاكفار وعليه
الاعتماد لان الله تعالى هو الملك الغفار يرحم من تاب من عباده وقد صرح اكل الدين في شرحه
على المشارق في حديث اول جيش من امتي يغزون مدينة قيصر مغفور لهم الحديث بان يزيد
بن معاوية فيهم ان فعل ما فعل وصنع مستحلا فلا كلام في عدم غفرانه لانه لا يكون مسلما وان
فعل سفها غير مستحل كان من اصحاب الكبار وامره الى الله تعالى بعد قيام الايمان انتهى
فظهر ان تصریح المصنف في حق يزيد بالفسق والجور وجواز التقليد منه تبعاً للفقهاء انه
لم يقل بكفره ايضا وظهر ان العلامة التفتازانى قد اخطأ في قوله اتفقوا على جواز اللعن على
يزيد ولا توقف في ايمانه وايضا صرحوا ان يزيد لم يباشر القتل بنفسه ولو سلم انه قتل الحسين
رضي الله عنه لم يكفر لان قاتل عثمان رضي الله عنه لم يكفر مع انه افضل منه وانما سبب
الاكفار اهائته اهل بيت النبي عليه السلام ولم يثبت انه اهائه لكونه من اهل بيته عليه السلام
نعم لما كان جرمه عظيما وفي حق اهل بيت النبي عليه السلام لا يقدم القلب ولا اللسان بالترضية
له وان قال به صاحب التتمة هذا (قوله لا يتخذ قضايهم بعده) اى بعد انهزام الباغي مالم
يقلده السلطان العدل اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة وذكر في الفصول العمادية ايضا
ان السلطان لو قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلده آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل يعزل
بنصب الثانى ام لا فكل منهما وجه والاظهر ان لا يعزل انتهى والعمل في الدولة العثمانية
اشتهر بالانعزال على خلاف الاظهر في المناصب المولوية حيث لم يتعرض لعزل الاول عند
نصب الثانى ومع هذا بعد الاول معزولا فلا يرجع اليه ولا يقبل حكمه وفيه اشارة الى ان
للسلطان عزل القاضى بلارية لما روى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يترك على القضاء
اكثر من حول كيلا ينسى فيقول لافساد فيك لك اخشى عليك نسيان العلم قادر سه ثم عد اليها
حتى تقلدك ثانيا كما في شرح ادب القاضى ولا يذهب عليك ان فيه اشعارا بان القاضى لا ينبغي له
ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا فضلا ان يشتغل الى السير والسلوك بمجرد هواء النفس
كما لا يخفى (قوله طلب ديوان قاض قبله) ويبحث المولى اثنين او واحدا مأمونا ليقضياه بحضور
المعزول او من امينه وهذا اول ما يبدأ به من الاعمال كما في الفتح والواجب عليه المبادرة في الطلب
حتى لو تأخر من غير عذر استحق العزل كما في شرح ادب القضاء للخصاف (قوله ولا يقبل
قول المعزول) وهو قوله حبسته بحق عليه او كنت حكمت عليه بكذا فلان كما في السراج وقوله
خصوصا اذا كانت الخ ظاهره على انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته فيما اضافته الى فعل
نفسه كما في البحر واقول وظاهر ايضا ان متولى وقف اذا اجر عقار الوقف او فوض ارضه
الى شخص ثم انكر الجديد فشهد العتيق بنفوضه واستيجاره منه زمان توليته لا تقبل مالم يشهد به
آخران وهكذا حال مفوض الارض الاميرية والمقاطعة تبصر كما لا يخفى (قوله فاذا لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه) وان ابي عن اعطاء الكفيل او لم يوجد وجب ان يحتاط بنوع آخر
وهو النداء شهرا فان لم يحضرا احدا طلقه كمن قال الامام الناصحى وهذا النداء غير النداء الاول اذ هو
نداء اياما على حسب ما يرى القاضى كما في الفتح والمنع فظهر ان من ظن ان النداء انما هو نداء بعد
الاباء عن اعطاء الكفيل فقد قصره في المنع كما لا يخفى (قوله وعمل بالبنية) اطلقها فشملت
مالا وشهدوا انهم سمعوا القاضى قبل عزله يقول هذا المال لفلان النبي استودعته فلانا او شهدوا

على بيعه مال فلان البئيم قبلت ويؤخذ المال لمن ذكره كما في الشروح (قوله الا ان يقر ذواليد بالنسليم منه اى من المنزل) اطلقه فمثل مال وانكر ذواليد ان يكون ما في يده لمن اقر به المعزول له او اقر ان يكون ذلك لغيره الا ان في هذه الصورة يؤمر ذواليد بدفع ما في يده لمن اقر له به ثم يضمن للقاضي المعزول مثله او مثليا او قيمته لوقيما قيد دفع المعزول ذلك لمن اقر نفسه له به كما في الشروح (قوله او يجلس في داره) المناسب للمعطوف عليه او جالس (قوله ويجلس معه من كان الخ) ولا بأس ان يجلس وحده اذا كان طالما بالقضاء كما في الاختيار ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليهما كما في الفتح وما ذكر في البرازية انه ان رأى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم فلا يخالفه اذ يحكم عند حضورهم بلا مشاورة ان لم يشبه الحكم عليه وان اشتهر عليه يدفع مجلس الدعوى فشاور ثم يحكم كالايخني وينبغي للقاضي ان يتخذ كتابا صالحا عقيقا اهلا للشهادة يقعد به حيث يراه فيكتب الخصومة ويجعلها في قطرة يجعل لكل شهر قطرا كما في السراج ولا يسلم المدعى عليه والمدعى على القاضي الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخاتمة ولا يلزمه رد السلام ممن يحيى زيارته واواجاب جاز كما في المنيع واطلق بعضهم ذهاب المدعى الى باب السلطان والاستعانة باعوانه او لاستيفاء حقه لكن لا يفتى به الا عجز بالقاضي واذا تمرد المدعى عليه عن الحضور عاقبه بقدره واجرة الاشخاص على المتمرد هو الصحيح كما في الولوالجية وهو في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة كما في المقدسي وينبغي ان يعتذر للمقضى عليه وبين وجه حكمه شرعا وانه فهم حجة ليدفع شكواه للناس ونسبته للجور ومن يسمع يخل فيفسد وون غرضه وهو برى واقامة الحق مع عدم ايفار الصدراولى كما في فتح القدير (قوله يورث التهمة) اى تهمة الرشوة او الظلم كما في الفتح (قوله ورد) اى لم يقبل هدية يريد به ان عليه لا يقبل من اول الامر واو اخذها ممن لم يستثنى وجب رد ها على صاحبها وان تعذر الرد وضعها في بيت المال لانها بسبب عمله لهم وقيد بالقاضي لانه جاز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي كما في الخاتمة وذكر في التاتار خاتمة ان من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم ان هداياه له وفيها ايضا ضم الواعظ الى المفتي معللا بانه ربما يهدى للعالم لعله بخلاف القاضي وما ذكر في الفتح ان كل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي فظاهره انه يحرم او يكره قبولها على الوالى والمفتي وساق كلامه عليه وذكر ان الاصل فيه ما في البخارى من انه عليه السلام استعمل ابن اللبينة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا الى قال عليه السلام هل لاجلس في بيت ابيه وامه فبنظر ايهدى له ام لا وهكذا وقع من عمر في حق ابي هريرة فاخذ منه ما يهدى له ووضع في بيت المال وتعليله عليه السلام دليل تحريم الهدية اقول ومن الله التوفيق ان ما ذكر في الخاتمة انما هو على سبيل الرواية وما ذكر في الفتح فهو على سبيل التخريج والعمل بالرواية اذ المجتهد ليس بغافل عما ورد في الحديث والاثر صريح بمثله في محله ثم ان صاحب الفتح فرع على تخرجه هنا بانه يجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدي للقاضي فانما يقبل المقرض منه قد رما يهديه قبل استقراره بلا زيادة اقول قد سبق في آخر كتاب الحوالة ان الرواية على انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا ومن ذلك حل صاحب البحر الرائق هذا

التفريع على السهو تدبر (قوله قدرا عهد) قيد لقوله من اعتاد مهاداته لان هدية القريب
تقبل وان لم تكن له عادة قبل القضاء ما لم يكن له خصومة وايضا هذا اذا لم يزد مال المهدي
اما اذا زاد فزاد في الهدية بقدر ما زاد لا بأس بقبولها كما في الفتح (قوله اذ لو كانت لكان اكلا
بقضائه) وذلك حرام كما في الغاية وانما حصر القبول فيهما بناء على كثرة وقوع الاهداء منهما
وايضاه القبول من وال تولى الامر منه او وال تقدم ولايته على القضاء كما في التهذيب فله ان
يقبلها من السلطان ومن امير لواء البلدة كما في البحر الرائق وللقاضى ان يأخذ في عقود الانكحة
مالا ما لم يكن ويا اذ لا يحل له الاخذ لو وليا واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى انه اذا عقد بكرة
أخذ دينارا وفي الثيب نصف دينار ويحل ذلك هكذا قالوا كما في البرجندى نقل عن شرح ادب
القاضى (قوله وهو مال العلم المضيف الخ) هذا اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد اتخاذها
له قبل تقلد القضاء او لم يكن قريبا للقاضى اما اذا كان كذلك وليس له خصومة فيجيبه
وهو الاظهر كما في الخزانة وغيره و اشار به الى ان له ان يجيب دعوة العامة وفي اجابته ثلثة اقوال
احدها انه كغيرهم والثاني انه سقط فرض الاجابة والثالث انه لو كان مرتزقا لم يحضر والايحضر
كما في الحلية والعامة دعوة العرس والحائنان وما سواهما خاصة نص عليه القاضى النسفى وحسنه
الكمال المحقق في فتحه وقد بعد منها ما يفعله في العبدن والعقيقة وقدم من سفر الحج كما في
المقدسى (قوله ويعود مريضا) المناسب ان يقول وعاد الا انه لم يفرق بين الماضي والمضارع
هنا وعليه الافعال الاتية وهذا اذا لم يكن احد الخصمين اما اذا كان فينبغي ان لا يعود كما في
الكاظمي (قوله وسوى بين الخصمين) ولو احدهما مسلطانا والآخر حالا او مسلما و ذمبا وقوله جلوسا
وينبغي ان يكون جلوسهما بين يديه بمقدار ذراعين او نحو ذلك جلوس متعلم من غير احتباء
وتربع واقعاء ولو فعلا ذلك منعهما القاضى تعظيما للحكم وبجلسه وقوله واقبالا يفسر بالنظر
والاشارة وعدم رفع الصوت على احدهما ونحوها هذا فيما في وسعه اما اذا امتن بقلبه ان
يظهر حجة احدهما فهو غير مؤاخذ بذلك كما في المبسوط (قوله ولا يلقت حجة) للتهمة ولانه اعانة
لاحد الخصمين واختلفوا في الافتاء لوما ذناله والاصح انه لا بأس بان يفتي في المعاملات والعبادات
في مجلس القضاء وغيره كما في مبسوط السرخسى ولكن لا يفتي لاحد الخصمين الى ان ينقضى
الخصومة ولو افتاده بكرة كما في الخزانة (قوله ولا يمزج الخ) يعنى في مجلس الحكم ولا يكثر المزاج
في غيره لانه يذهب المهابة كما في الشروح (قوله واستحسنه الخ) يريد به انه المختار اذا المراد ان
دليله الاستحسان الاصطلاحي وعليه كلام الهداية حيث اخر قول ابى يوسف وسماء
بالاستحسان ليدل على انه مختاره والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة
تجربته كما في القنية والبرازية (قوله فيما لا تهمة فيه) كترك لفظ الشهادة وترك الاشارة الى احد
المدعين فبعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا وقيد به لان تلقينه في موضع التهمة لا يجوز بالاتفاق
كما اذا ادعى المدعى الفا وخمسائة والمدعى ينكر الخمسائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضى
يحتمل انه ابرأ من الخمسائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضى
فذا لا يجوز كما في الفتح (قوله واذا ثبت الحق) اطلقه فشمّل ما كان كثيرا او قليلا ولو دانقا كما في
الخلاصة وغيرها واطلق الخصم فشمّل رجلا وامرأة حرا وفتيا او غيره ويعم الحبس
كذلك ولكن يستثنى فيه الوالدان والاجداد والجداات اذ لا حبس لهم في دين الولد الا في
نفقة صغير ولا حبس للمكاتب في دين الكتابة وغيرها للمولى وعليه الفتوى كما في المنصورية (قوله)

بأقراره ولم يذكر النكول) لدخوله في الاقرار لان حكمه كذلك كافي التهذيب (قوله امره) اي
 القاضي المقرر الموافق لتخفيفه الآتي الخصم اذ لا وجه لتخصيص المقرر بالذكر وقوله بدفعه اي
 دفع الحق الثابت بأقراره او بينة ولو قال المدعيون ابيع عرضي واقتضى ديني اجله القاضي ثلثة
 ايام ولا يجبس كافي البرازية واطاق الا امر الناس من الحكم وهو واجب عليه بعد ظهور
 عدالة الشهود وصحة الدعوى حتى لو امتنع عن الحكم يأثم ويستحق العزل والتعزير كافي
 التبيين وذكر في سيف القضاة ان الحكم يجب عايد فورا عند قيام البينة حتى لو اخر الحكم بلا
 عذر عما قالوا انه يكفر انتهى وفي شرح التبيين هذا اذا لم يره واجبا عايد وهكذا في معين المفتي
 لصاحب المنح الغدار (قوله حبسه) اي القاضي الخصم ابقضيه ولو له عقار يجبس ايبعه
 ولو كان قليله يقضى دينه وانما لا يبيع فوت يوم ولو وجد من يقرضه ابقضى دينه فلم يفعل
 فهو ظالم اي آثم وللقاضي ان يستعين باعوان الوالي على الاحضار والحبس كافي البرازية وله
 ان يقبده اذا خاف من فراره كافي الخلاصة (قوله كالت) الكاف للمطالبة اي وقت ثبوته ويقال
 لقيته اول وهلة اي اول كل شيء (قوله والاحسن) ما ذكره هنا وهو ان لا يجبس حتى يأمره
 بالدفع في الاقرار والينة وهو قول الخصاص اختاره المصنف ايضا (قوله والتصحیح) انه مفروض
 الخ) هكذا في الهداية وذكر هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد كافي التبع واحترز
 بهذا التصحيح عما قيل انه مدة شهر وقيل شهرين وقيل ثلثة وقيل اربعة وقيل خمسة وقيل
 ستة اشهر كافي المنع فلورأى اطلاقه بعد يومين فاطلاق كلامهم ان للقاضي ذلك كافي
 المقدسي وذكر الطحاوي ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر في حكم الآجل
 وما دون الشهر في حكم العاجل فصاردني الاجل شهرا والاقصى لا غاية له وقال الصدر
 الشهيد في شرحه لادب القاضي قال شمس الأئمة الحلواني ما قاله الطحاوي ارفق الاقويل
 كافي غاية البيان (قوله فيما لزمه بدلا الخ) هذا في الدين وامافي العين حبسه على تسليمها كافي
 التهذيب والعين كمين مغصوب ومبيع في بيع فاسد (قوله كتم مبيع وقرض) الكاف هنا
 ليس بداخل على المحصور لان بدل الغصب من هذا القبيل كما ان الكاف في قوله كالمهر
 المجل الخ ليس بداخل عليه ايضا لان الصلح عن دم العبد والصلح عن مال من هذا النوع
 كافي المنع واستشكل بمؤجل المهر اقول لا اشكال اصلالانه من حيث هو المؤجل لا حبس له
 اذ لا يطلب ولو ارتفع التأجيل بنحو التطبيق يصير مجعلا كما لا يخفى (قوله او التزمه بعقد الخ)
 وقد اقتصر في الخاتمة على النوع الاول في ان القول للمدعي في يسار الخصم حتى قال وعليه
 الفتوى والحاصل قد وقع الاختلاف هنا على خمسة اوجه والكل مذکور في المنع وغيره
 والمصنف تبع فيه صاحب الهداية والكافي وعليه عامة اهل المتون والعمل بما فيها لانه اذا
 تعرض مافي المتون بما في الفتاوى فالعتمد عليه مافي المتون كافي انفع الوسائل وكذا يقدّم مافي
 الشروح على مافي الفتاوى كافي البحر الرائق هذا ضابط جيد فاحفظه (قوله لان الحال الخ)
 هذا تعليل النوع الاول وقوله واقدامه عطف على المال تعليل النوع الثاني والمراد بالغناء
 القدرة على الايفاء والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به كافي الفتح (قوله وفي غيرها
 من الديون) وهي الديات وارش الجنایات وديون النفقات وضمان اعتناق العبد وبدل الكتابة
 وقوله فيحبسه هذه العبارة وقعت مرتين بعد قوله غدا وقيل قوله ثم يسأل قد كتبت بالاجر
 والاكثر تكتب به الثانية والاظهر ان الاولى وهي المتن والثانية مستغنى عنها كما لا يخفى (قوله)

ثم يسأل عنه من يستأ نسه بكبرانه وعارقه والواحد العدل يكفي والأمان احوط في اخبار العساران
لم يدع الطالب البسار وان ادعى فلا بد من إقامة البينة على عساره وافلاسد فان عجز حلف
الطالب انه لا يعرف انه معسر فان تكلم اطلق المديون وان حلف ابد حبسه وكيفية الشهادة
عليه ان يقول الشهود نشهد انه معسر لانعلمه ما لا سوى لياسد عليه وثياب ليلته وقد اخترنا
امره في السر والعلانية وقد قال به ابو الناسم الصفار وهذا اتم وابلغ كافي المنع (قوله اطلقه)
اي من غير كفيل اذا حضر المدعي ولو كان غائبا اطلقه بكفيل وكذا في مال النيم كافي البرازية
وينبغي ان يكون مال الوقف كذلك كافي المقدسي والبحر الرائق (قوله على سبيل الاحتياط)
قال شيخ الاسلام السؤال بعد حبسه مدة يراها احتياطا وللقاضى ان يعمل برأيه ويترك السؤال
كافي التبيين (قوله وولده) وكذا لا يحبس لساثر الدين له والمراد بالولد الفرع فلا يحبس الاب
والام والجد والجدة والوجد الام ولا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي اذا كان موسرا وامتنع
من قضاء دين فرعه ان يقضي القاضي من مال المديون ان كان من جنسه والا باع عرضه
ثم عقاره وهو الصحيح فلا يضيع حقه كبيعته مال المحبوس الممنوع عن قضاء دينه كافي الشروح
وقد سبق في البحر (قوله بل يحبس في الاتفاق عليهما) وقيد بقوله عليهما لاقتضاه صدر
الكلام والافكل من وجب عليه الاتفاق وابي يحبس ابا كان او اما جدا كان او جدة او زوجا
لما صرح به المصنف كافي المنع والمديون صبي يؤمر ابوه او وصيه بقضاء دينه من ماله ويحبس
وان لم يوجد فالرأى الى القاضي فباذن في بيع بعض ماله للايفاء فلا يحبس الصبي الا بطريق
التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا اما ان كان خطأ فلا
كافي كفالة المبسوط وللقاضى ان يحبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لا العقوبة حتى
لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب ليتزجر عن الافعال الذميمة كافي البرازية
نقلا عن المحيط وقيد في سراج الوهاج الولد بالصغر والفقر ولم يغصب اذ قد سبق حيث
في باب النفقة ان نفقة البنت البالغة التي في عياله والابن الزمن على الاب بل نفقة ابنته الكبرى الطالب
العلم الغير المهتدي الى الكسب على الاب اقول ينبغي ان يحبس الاب في الاتفاق على
ولده الطالب العلم الغير المهتدي الى الكسب ايضا كما لا يخفى (قوله تقضي المرأة) ولكن تأثم
كما تأثم موليتها مادام يوجد رجل من القوم يصلح للقضاء لقوله عليه السلام
ان يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري والمسئلة في مجرد الصحة بمقايسة
بين الشهادة والقضاء اشار اليه المصنف في شرحه وقيد بالقضاء لان
نفذاتها في الاوقاف ووصايتها على اليتامى صحت من غير اثم كافي القمح وصحت
سلطنتها ووقع صكها كافي المقدسي ولو حكمت في حد او قود فرفع الى
قاض آخر فامضاه لبس غيره ان يبطله كافي الخلاصة وقضاء الخشي يصح فيما ذكره لا يقطع
لشبهة الانوثة كافي البحر الرائق (قوله ولا يستخلف قاض) القضاء اذا فوض لاثني لا يلى
احدهما القضاء كافي الخلاصة والبرازية (قوله الا اذا فوض اليه) والمفوض اليه استخلف رجلا
واذن له في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم كافي الخلاصة اطلقه فشمع انه لو استخلفه قبل
وصوله الى محل قضائه صح لما ان المشهور في عزل السابق بعلمه واما القول بانه لا يملك ذلك الا بعد
وصوله فانما هو على قول ابي يوسف الذي يجعل السابق متوليا الى حضور اللاحق كافي المقدسي
وقد جرت العادة في الدولة العثمانية انه لو ولي ببلد بعيد يرسل نائبا بل يرسل مکتوبا الى نائب

السابق او غيره مستخلفا اياه فيقوم مقامه الى حضاره عملا بالمشهور والظاهر ان السلطان يأذن له للضرورة كما هو المصريح في منشور البعض ثم الاستخلاف يكون بعذر و غيره كما في العناينة (قوله ول من شئت) هذا صريح الاذن و جاز دلالة كقول السلطان جعلتك قاضي القضاة وهذه اقوى من الصريح اذ يملك القاضي حينئذ عزل نائبه بخلاف الصريح الا ان يقال ول من شئت واستبدل من شئت حينئذ يملك عزله فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا او عزلا كما في فتح القدير (قوله فانه يستخلف في الصلوة للضرورة من سماع الخطبة) اطلقه ولكنه مقيد بان استخلافه من سماع الخطبة انما يلزم اذا احدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلوة اما اذا استخلف بعد شروعه فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها صرح به في الشروح وقيد بالضرورة بالصلوة ولم يصب لانه يجوز الاستخلاف فيها من غير ضرورة وهي العذر وقيد بالصلوة في الاستخلاف اشارة الى انه لا استخلاف في الخطبة من غير اذن من السلطان ولم يصب فيه ايضا فان الخطيب يستخلف في الخطبة وان لم يؤثر به عند كونه مريضا او مسافرا او حصل له مانع صرح به صاحب البحر والمقدسي اخذا من فروع الكرابسي وغيره وقد سبق رد تحقيقه في باب صلوة الجمعة وهذا الموضع من المواضع التي زلت قدم المصنف في هذا الكتاب (قوله ونائب غيره) فيدخل فيه من كان مأمورا باستماع حادثة مع قاضي البلد لو استخلف رجلا وام يفوض اليه كما هو المشاهد في الاوامر الواردة في الدولة العثمانية فقضى عنده او قضى في غيبته فاجازه صح وذكر في السراجية ان القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء او ولده الامام جاز وهكذا في البرازية وغيره وايضا ذكر فيها القاضي اذا وقعت له حادثة او ولده قاتل غيره وكان من اهل الانابة ونخاصما عنده وقضى له او ولده جاز ولكن ذكر في الملتقط ان القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان ينحكما او ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة وانت خير بان بينهما مخالفة ظاهرة اقول يمكن ان يحمل ما في الملتقط على ما اذا ترفعوا الى من استخلفه مطلقا فانه يخشى من عزله لو حكم عليه وما في السراجية يحمل على من نصب لاجل سماع هذه الحادثة هذا اولى من الحمل على اختلاف الرواية ولا فائز به ومن اجل ما في الملتقط على ما اذا استخلف باذن في الاستخلاف وغيره وما في السراجية على ما اذا اذن له في الاستخلاف فقط فان الاول يخشى من عزله والثاني يكون منصوب الامام ولا يملك عزله وفيه تخصيص جواز الانابة بمن فوض اليه الاستخلاف فقط والظاهر التعميم ثم الظاهر ينبغي ان لا يختص هذا بالقاضي وولده بل الحكم كذلك في اصله وان علا وفرعه وان سفل بل فيمن لا تقبل شهادته ولو زوجته بالمقايضة الى الشهادة تدبر (قوله بمعنى حكم قاض آخر) ي بحكم بمقتضاه ويلزمه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم عنده ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي شهادة من يحضر عند قضاء القاضي الاول سواء كان الاول باقيا على قضاؤه او مات او عزل وسواء كان ذلك الحكم موافقا لرأي الثاني او مخالفه بعد كونه عالما بالخلاف كما في الشروح واذا ارتاب القاضي في حكم الاول فله ان يطلب شهود الاصل كما في الاشياء فظهر ان الثاني قيد الواقعة في زماننا من غير رعاية لهذه القيود غير معتبرة ومستغنى عنها كما في البحر الرائق والمقدسي اقول قد اشتهر في زماننا ان الدعوى لا تستأنف ما لم يرد الامر السلطاني باستئنافه (قوله اذ لامرية) تعليل لقوله بمعنى وقوله فلو قضى قاض الخ تفرع على المستثنى وتفصيل له ثم التحقيق فيه ان الخلاف المعتبر ما كان في الصدر الاول وهم الصحابة

والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين فاذا اراد امضاء حكم قاض آخر وهو موافق لخلاف صدر
 في الصدر الاول سواء وافقه احد من المذاهب الاربعية اولا الا انه مخالف للكتاب او السنة
 المشهورة او الاجماع وان كان هو ظاهر المذهب لواحد منهم ولكن يفتى بخلافه فليس له
 ان يمضي ذلك الحكم هذا خلاصة ما في الخلاصة والشروح (قوله فلما خالفته الكتاب) ولمخالفته
 الاجماع ايضا فانه لم يقض احد من الصحابة بشاهد ويمين الامر وان ابن الحكم وفعله
 لا يؤخذ به والحديث الذي يتمسك به فشاذا لا يجوز العمل به فلا يكون هذا مجتهدا فيه فلم يعتبر
 اختلاف الشافعي قيد كما في المنع (قوله هذا انما يذكر) جواب عن سؤال مقدر وهو ان ليس
 في الآية قصر على ما ذكر فلا يدل على نفي ما سبق من القضاء بشاهد ويمين فاجاب عنه ان
 قوله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية انما يذكر لقصر الحكم عليه سيما في موضع البيان وقوله
 ولانه قال ذلك الخ دليل آخر على مخالفته الكتاب (قوله فلانه لا يخالف الحديث المشهور) وهو
 قوله عليه السلام لاحق تذوق من عسيلة الحديث فقول سعيد بن المسيب فيه بالحل خلاف
 لا اختلاف فكان الحكم به باطلا حتى لو اقرت فقيه بقوله يبرز كما في القنية (قوله فلانه مخالف
 لما اتفقوا عليه في الصدر الاول) في الذبايح من الكافي قال ابو يوسف والمشافخ على ان متروك
 التسمية عامدا لا يسع فيه الا جتهاد ولو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لانه مخالف
 للاجماع انتهى فظهر من هذا ان ما في الخلاصة ان القضاء بحل متروك التسمية عامدا جائز
 عندهما وعند ابى يوسف لا يجوز فقول لا يفتى بما نسبهما وهو قول بعض مشايخنا وكثير
 لم يحكوا الخلاف كما في الفتح (قوله واما الرابع) هذا من قبيل ما يخالف الاجماع وانما اورده
 مثالين اشارة الى من خالفه انما خالفه بناء على دليل الا ان دليله لم يعتمد عليه او على انه قول بزعمه
 ولم يكن له دلائل مستنبط من اصول الشرع فالمثال الاول من قبيل الاول والثاني من قبيل
 الثاني ولذلك روى ابن عباس رضى الله عنه رجوع عنه كما في الفتح والمنع (قوله فان امضى)
 اى القاضى المرفوع اليه حكم قاض آخر اطلقه ولكنه مقيد بكونه مجتهدا فانه ثابت في بعض
 العبارات كما في الفتح ولذلك قال في القنية القاضى المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ (قوله
 ولم يخالف ما ذكر) من الكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة (قوله لا لتفاء اهلية الشهادة
 فيهم) اى في العبد والصبي والكافر وقوله عليه اى على المسلم او الكافر في الصورة الاولى وعلى
 مسلم في الصورة الثانية فثبت في اهلية القضاء فيهم عليه وانما علل عدم نفوذ قضاؤهم
 بعدم اهلية الشهادة لكون القضاء مستقادم من الشهادة هذا غاية التوجيه وانت خير بان اللائق
 ان يعمل ويقول لا لتفاء اهلية القضاء فيهم كما لا يخفى (قوله بعد ذلك اليوم) اطلقه فشمّل
 ما هو قريب المدة كيوم وبعيدها كشهرك صرح به في الاشترونية وقوله ولو ادعى قتله فيه اى
 في يوم كذا وهو اليوم الاول من رمضان مثلا وقوله بعده ظرف النكاح لا الدعوى اى بعد
 ذلك اليوم قريبا او بعيدا وقوله كذا اذا ادعى الخ من افراد هذا الضابط اتي به للتنوير (قوله
 بشهادة زور) قيد بها لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ باطنا وايضا لو قضى بشهادتهم
 ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لا ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة بخلاف
 الفاسق كما في البحر الرائق (قوله يعنى العقود الخ) اشار به الى ان المراد بسبب معين العقد
 والمفسخ فشمّل عقد التبرع كالهبة والصدقة والبيع باقل من قيمته وهو المعتمد كما في العناية
 وغيره ولذلك اطلق المتن وان ثبت الروايتين عنه في شرحه وقوله ونحوه كالرد بالعيب وقوله

فانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة وابى يوسف في قوله الاول واما في قوله الاخر فمحمّد رحمه الله
 كما في الشروح وظاهر الهداية في كتاب النكاح على ترجيح قول ابى حنيفة وعليه كلام المصنف
 حيث لم يتعرض لقولهما في المتن ولكن قال ابو الليث الفتوى على قولهما والحاصل ان
 في المسئلة اربعة اقوال قول ابى حنيفة رحمه الله حيث قال بالحل للثاني وللأول وعندهما
 لا يحل للثاني ولا للأول للحرمة والشافعي يقول يطؤها الأول سرا والثانية علانية وعن شمس
 الأئمة ان قول محمدان يحل وطؤها لأول قبل دخول الثاني ولا يحل له بعد دخول الثاني لوجوب
 العدة من الثاني فظهر ان فيما قال لا تعطيل الفرج لانه لا يحل للأول وللثاني ولا يمكنها التزوج
 بزواج آخر وفيما قاله الشافعي اجتماع رجلين على فرج امرأة في طهر واحد وهو قبيح فعرّفنا
 ان الأوجه ما قاله ابو حنيفة كذا في جامع المحبوبي كما في المنع وظهر ان قول ابى الليث وقولهما
 نأخذ في الفتوى لبس كما ينبغي والله در صاحب الهداية حيث رجح قول ابى حنيفة رحمه الله
 ودر المصنف حيث لم ينقل فتوى ابى الليث في الشرح مع عدم تعرض لقولهما في المتن ثم الفسخ
 شمل عتق الأمة وطلاق المرأة كما في الولوالجية والوقف وشرائطه كالعتق كما في المقدسي
 وأشار بتفسير السبب المعين بالعقد والفسخ الى ان الميراث والنسب خرجا منه فينفذ فيهما
 ظاهرا لا باطنا اجاعا كما في كثير من الشروح وفي بعضها نقل عن الخصاف انه ينفذ ظاهرا
 وباطنا عند ابى حنيفة وقد سبق بعض التفصيل في باب الاختلاف في الشهادة (قوله بخلاف
 الاملاك المرسلات) وهي اعم من ان يكون حقيقة او حكما فشملت ديننا لم يبين سببه فانه لا ينفذ
 فيه ايضا باطنا بالايجاع فلا حاجة الى حذف الاملاك لتم الدين ثم ما لم ينفذ باطنا فيه بقي على
 ملك المدعي عليه فكان له ان يأخذ من يد المدعي ان ظفر لكن لا يجاهر اذ لو جاهر الاخذ لعد
 غاصبا فيعزر او يفسق واما المدعي فلا يسع له وطؤه لو المدعي جارية ولا لبسه واكله وركوبه
 لو ثوبا وطعما وادابة كما في المنع وغيره (قوله وله ما روى) ولان ثبوت العقد او الفسخ
 عنده بطريق الأنشاء اولا ففضاء القاضي في الاول يكون انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا
 ومن ذلك يشترط في المرأة ان يكون محلا للنكاح بان لا يكون زوجة لاحد ولا في عدته ولا يكون
 مربية بانها محرمة عليه بالردة او بالرضاع او بالمصاهرة او القرابة فان القضاء نافذ ظاهرا
 لا باطنا بالايجاع ويشترط الشهود عند قوله قضيت على قول الامام عند عامة المشايخ وعلى
 قول البعض لم يشترط ذلك لانه عقد ضمنى ويشترط ان لا يكون المهر يسيرا او المدعي عليه
 امرأة ولا كثيرا فاحشا لورجلا فلو كان كذلك لا ينفذ باطنا لانه لا يملك انشاءه بذلك ذكره
 في الجامع وقضاؤه في الثاني اظهار للعقد السابق لو بينهما عقد سابق ولا يقدم العقد اقتضاء
 ضرورة صحة الاظهار لقطع النزاع بينهما اذ لو ثبت الحل بينهما باطنا لم يقطع النزاع فان
 احدهما يطلب التسليم تمسكا بالظاهر والاخر بمنعه تمسكا بالباطن كما في الشروح فظهر
 ان قول الامام هو الأقوى كما لا يخفى (قوله بخلاف رأيه) اشار به الى ان اختلاف الروايات
 في قاض مجتهد اذا قضى على خلاف رأيه كما في المحيط فظهر ان القاضي المقلد اذا قضى
 على خلاف مذهبه لا ينفذ بالاتفاق كما في القنية والنية على رمز (قع عك) وذكر في البرازية
 ان المقلد اذا قضى بالفتوى ثم تبين انه موافق مذهب مجتهد ولكنه على خلاف مذهب
 نفسه نفذ ولبس لغيره ان ينقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني لبس له ان
 ينقضه ايضا وهكذا في العمادية وقال في منية المفتي ويجوز القضاء في المجتهد فيه وان لم يكن

عن اجتهاد في الاصح انتهى وعليه كلام ابن وهبان في شرح المنظومة وذكر في البداية
 ان الاختلاف فيما اذا لم يكن القاضي مجتهدا اما اذا كان من اهل الاجتهاد وادنى اجتهاده
 الى مذهب خصمه فقصي به صح قضاؤه بالاتفاق هذا خلاصة كلامه اقول ان نفوذ
 احكامه قضاء زماننا على خلاف مذهب القاضي سواء كان من اهل الاجتهاد اولا انما يصح
 لو كان رخصة من جانب مقلد القضاء اما اذا لم يكن فلا ينفذ والمشهور ان المنصور يقيد بالعمل
 بالقول الصحيح الراجح في مذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى
 حكمه ذلك وعليه كلام صاحب الفتح تدبر (قوله لانه قضى بما هو خطأ عنده) هذا تعميل
 لعدم النفاذ سواء كان على قولهما او على احدى الروايتين عند ابي حنيفة والمرء يؤاخذ بما
 اعتقده فيكون قضاؤه عبثا فلا يعتبر كما في الفتح وغيره اقول يظهر من هذا ان الحكم لو كان
 خطأ ولو على زعمه ينقض (قوله قيل عليه الفتوى) وهذا معزى الى المحيط وهكذا في الهداية
 كما ترى واستحق للسلطان ينقض هذا الحكم كما في فتاوى ظهير الدين المرغيناني والوجه هذا
 الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عددا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جليل كما في الفتح
 واما الناسي لمذهبه فلا اعتبار لحكمه لانه خلاف ما ولاه المقلد كما سبق وما نقل من الصغرى
 من ان الفتوى على قول ابي حنيفة قال في الحانية هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة واقول
 وقد اختلف الترجيح والفتوى والارجح عدم النفاذ لما عرفت ان المعتمد ذلك في زماننا وايضا
 فيه حفظ مذهب اصحابنا عن التطرق الى ابطاله بهذا الطريق وعليه كلام الامام ظهير
 الدين المرغيناني وقد سبق بعض التفصيل في كتاب الكفالة (قوله لا يقضى على غائب ولا له)
 اطلقه فشمع غائبا عن المجلس حاضرا في البلد وغائبا عن البلد وغائبا وقت الشهادة وغائبا
 بعدها قبل التزكية وفيه اختلاف سيحى والمختار نفاذ القضاء قال الامام السرخسي
 هذا ارفق بالناس والظاهر انه فيما ثبت بالبينه لانه اذا اقر عند القاضي فغاب قبل القضاء عليه قضى
 عليه لانه قضاء اعانة فاذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعى عين حقه لو في يده وحبس حقه
 لو غير موجود ولا يبيع العروض ولا العقار لان البيع قضاء على الغائب كما في شرح الزيادات
 للعتابي وقيد بالاعانة لانه لو اخبر بان قال حكمت على فلان بكذا وهو غائب لا يصدق كما في
 التهذيب لا نسي (قوله لا بحضور نائبه حقيقة) ظاهر المتن ان القضاء قضاء على الغائب
 او الميت لا على الوكيل او الوصى وقد صرح به في جامع الفصولين حيث قال ويكتب في السجل
 انه حكم على الغائب او الميت بحضوره وكيله او وصيه وقوله في الشرح فيقتصب الحاضر
 خصما عن الغائب الخ ظاهره ان القضاء على الحاضر فيكون القضاء عليه كقضاء على الغائب
 وقد صرح الخجندی في فوائد به حيث قال قامت بينة على وكيل فغاب وحضر موكله
 وبالعكس او على مورث مات وحضر وارثه او على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى
 على الذي حضر تلك البينة وسيصرح المصنف في آخر التحكيم هكذا اقول لافرق بينهما
 في المأل ولا فرق لاحدهما دون الآخر تدبر كما لا يخفى (قوله كوكيله ولو وكيله للقضاء) كما اذا
 اقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية قيده لان وكيله نصبه القاضي وهو
 المسخر فقد اختلف فيه فذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة للسرخسي ان الحكم على المسخر نافذ
 وغيرهما من المشايخ قالوا انه غير نافذ وفي مفقود خواهر زاده انه نافذ وعليه الفتوى وحل
 النضر الشهيد نفاذه على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا حتى لو علم لم يصح القضاء عليه

قيل في هذه المسئلة روايتان لان غايتها قضاء على الغائب وانما جوزوه في مواضع للضرورة منها
 ما لو علق مديون طلاقا او عتقا على عدم قضائه اليوم فتغيب الطالب وخاف الخالف الحنث
 نصبه القاضي وكبلا عن الغائب ودفع الدين اليه ولا يحنث الخالف وعليه الفتوى كما في الحانية
 ومنها ما لو اراد مشتر بالخيار رد المبيع في المدة فغاب البايع قيل نصب وكبلا عنه وقيل لا وقد
 سبق ان الاول هو المختار ومنها ما لو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل
 فغاب الطالب في الغد ورفع الكفيل الامر الى القاضي نصب وكبلا عن الطالب وسلم المكفول عنه
 اليه وهو رواية عن ابي يوسف غير ظاهرا رواية ومنها ما لو توارى الخصم ارسل القاضي
 امينا ينادى على بابه ثثة ايام ثم ينصب عنه وكبلا للدعوى وهو قول ابي يوسف ايضا استحسنة
 لما تبلى بالقضاء وعمل به حفظا لاموال الناس كما في جامع الفصولين وغيره وانما ادخل كاف
 التشبيه للاشارة الى عدم الحصر فالمتولى على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقيين في دين
 للميت او عليه وان لم يكن في يده شيء من التركة وفي عين ان كان في يده شيء منها كما في البحر الرائق
 واحد شريك الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عندهما خلافا لابي حنيفة
 قوله قياس وقولهما استحسان كما في جامع الفصولين ومن يده مال الميت وان لم يكن وصبا ولا وارثا
 وفيه اختلاف المشايخ وكذا بعض الموقوف عليهم وتعمده في القنية من باب الدعوى والبيئات
 في الوقت (قوله سببا) اى سببا لازما لا ينفك عن المدعى بخلاف ما هو سبب له في حال دون حال
 كما في الوكيل ينقل العبد او المرأة الى مولاه او زوجها الغائب فبرهن العبد او المرأة على انه حرره
 او طلقها بآية او ثلثا يقبل في قصر يد الوكيل عملا بالسببية في حال لافي ثبوت العتق او الطلاق
 عملا بعد مها في حق الغائب كما في العمادية والذخيرة (قوله كما اذا برهن) مثال للغائب الحكمي
 والمدعى على الحاضر والغائب شيء واحد والسبب سبب لازم والمراد من ذى اليد المودع مثلا
 ومن هذا النوع ما اذا ادعى شفعة فقال ذو اليد هى دارى ما شريتها من احد فبرهن انه
 شراها من فلان الغائب وهو يملكها او انا شفيعها يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب ومنه
 ايضا انه ادعى على آخره كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عنه فاقرب بالكفيلة وانكر الذوب
 فبرهن المدعى انه ذاب له على فلان كذا يقضى به على الكفيل والغائب وهذه حيلة في اثبات
 الدين على الغائب فقط بان يبرأ الكفيل بعد الثبوت هذه المسائل الثلاث يثبت بها شيء واحد
 عليهما وخمس صور اخرى يثبت بها شيطان مختلفان فصلت في التتمة والحانية والمنية (قوله
 لا قبل منها بينة) هكذا في بعض النسخ ولم يوجد لفظ منها في اكثر النسخ ولا فيه لقيام
 القرينة واما اثبات ضمير المذكور فتحرى من الناسخ اذ لا وجه له (قوله في الاصح) اشار به
 الى ان فيه اختلاف وهو ان بعض المتأخرين ومنهم فخر الاسلام البرزدرى وفخر الاسلام
 الاوزجندى افتوا بقبول البينة منها فيقضى بوقوع الطلاق من الغائب ايضا لان الدعوى
 كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط ولكن الاصح ما اختاره المصنف كما في عامة الفتاوى
 (قوله متعلق بقوله لا يقضى على غائب) اشار به الى ان هذا الاختلاف في النفاذ وعدمه انما كان
 في مسائل غير المستثناة واما في المستثناة فتأخذ بالاتفاق (قوله فقبل بنفذ) وهو اظهر الروايتين
 عن استحسانا صرح به المصنف في باب خيار العيب ولكن صرح قبيل فصل كتاب الكفالة بعدم
 النفاذ وقال الكمال المحقق ابن الهمام والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب
 موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو قضاء المحدود في قذف

ونحوه وحبث قضى عليه فلا يكون عن اقرار عليه انتهى قال العلامة محمود بن قاضى سماونه
 فى جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف
 ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى
 ان يتأمل المفتى او القاضى فى الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى او يقضى
 بحسبها جوازا او فسادا واتى فيه بفروع ينبغى ان يحكم على الغائب اوله فيها وكذا ينبغى
 ان يفتى المفتى بجوازها اقول هذا هو اللابى ان يكون مصيرا اليه فى وقائع الغائب واولى مما
 قاله صاحب البحر الرائق بان الفتوى على النقاد فيما اذا كان المقضى له او عليه المفقود وعلى
 عدم النفاذ فى غيره وان اتى شاهدا لمدعاه من الخانية تدرب (قوله يقرض اى القاضى مال
 الوقف الخ) اى يستحب له ذلك وقيدته فى القنية وجامع الفصولين بما اذا لم يكن له وصى اما
 لو كان ولو منصوب القاضى فلا يملكه وقيد الامام ظهير الدين فى الاقضية بان هذا اذا لم يجد
 من يشتره بمغلة ولو نسئة اما اذا وجد او وجد من يضارب فلا يملك الاقراض اذ فى الشراء
 والمضاربة يحصل ربح وذا النفع وقيد العيني نقلا عن تاج الشريعة بانه انما يقرضه من هو مولى
 حسن المقابلة وذكر الزيلعى وغيره ويتفق احوال المستقرض حتى لو اختلف حاله يأخذ منه
 القرض متولى الوقف كالوصى فلو اقرض ضمن ويضمن المستقرض واپس له ايداعه الا من
 هو فى عياله كما فى الخلاصة والمتولى اذا اقرض ما فضل من المصروف صح اذا كان احرز من
 الامسالة ولو استقرض للوقف فله ذلك ان شرط الواقف والا فيرفع الامر الى الحاكم ان احتاج
 كما فى المقدسى ثم اقرض الوصى والمتولى لا يعد خيانة فلا يعزل به كما فى جامع الفصولين واستثنى
 اقرض الاب والوصى والمتولى للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما فى البحر الرائق ثم للقاضى
 ايداع مال غائب ومفقود واقرضه وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب كما فى جامع
 الفصولين وفيه تفصيل (قوله والقاضى) يقدر على التحصيل حتى لو لم يجد الشهود لموت
 او غيبة قضى بعلمه واستخرج كما فى فتح القدير (قوله من صلح قاضيا) ويشترط ان يكون الحكم
 اهلا للشهادة والقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم ولم يصح تعليق حكمه بالاختيار وضافته
 الى المستقبل لانه لما كان فيه معنى الصلح وكان فيه معنى التفويض والتولية وذهب الى الاول
 ابو يوسف والثانى محمد اشبه الامر فلم يصح ذلك كما فى الذخيرة مفصلا و اشار باطلاقه الى
 انه صح تحكيم المرأة او العاسق كما فى الخلاصة ~~من ان لا يحكما~~ فاسق لما سبق كما فى
 الكافى (قوله فى غير هذا الخ) اشار به الى ان التحكيم يجوز فى الاموال والطلاق والعقاق والنكاح
 والكفالة بالمال والنفس بل فى جميع المجتهدات وهو الصحيح واراد بالحد مطلقا فى الاصح كما فى
 الولوالجية فيدخل فيه حد القذف بل اللعان لقيامه مقام الحد كما فى المقدسى و اشار بقوله اودبة
 على العاقلة الى انه يجوز فى دم عمد وبالجمله ان التحكيم لما صح فى جميع القضايا سوى المستثناة
 منعوا الافتاء بصحته سواء كان فى المجتهدات او غيرها وعليه اطلاق كلام المصنف دفعا لتجاسر
 العوام بل الخواص ايضا على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضى المولى فلا يبق لحكام الشرع
 رونق ولا المحكمتهم حال وزينة وحفظا لاحكام الشرع بيانه ان السلف انما يختارون للحكم
 من كان عالما صالحا دينيا فيحكم بما يعلمه من احكام الشرع ولو بما دى اليه اجتهاد المجتهدين
 فلو قيل بصحته اليوم تجاسر العوام ومن كان فى حكمهم الى تحكيم امثالهم فيحكم الحكم
 بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الاحكام وذا مفسدة عظيمة ولذلك افتوا بجمعه هذا ما ظهر

للعبد الفقير اليه سبحانه وتعالى بعد تنبع المفصلات والمختصرات العلم عند الله الملك الوهاب
(قوله صح) اى حكمه عليهما ونفذ ولا ينفذ علي غيرهما لان لهما ولاية علي انفسهما لاعلى
غيرهما حتى لو طعن المشتري بعيب وحكم هو والبائع حكما فرده علي البائع لم يكن له ان يردّه علي
بايعة لان حكمه في حق البائع الاول صلح الا اذا اصطالحوا جميعا علي حكمه فثبتت يده علي البائع
الاول استحسانا كما في المحيط ثم اذا حكم لابده من الاشهاد في مجلس حكمه علي حكمه اذ لو لم يشهد
عليه لا يصدق علي قوله حكمت بينهما بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لما سيجي ان اخباره بحكمه
لا يصح (قوله قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون الخ) هكذا في جميع النسخ ولكن
التحقيق في الجواب عنه ان الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء لا ثبوته فالشرط ما يوجد
الشيء عند وجوده لا بوجوده اذ هو شان العلة فهنا حكم الحكم ثبوته بكون الحكم حكما ووجوده
متوقف علي رضاهما اذ هو شرط حكمه ومن شان الشرط الجعلي ان لا يجب شرطا لبقاء
المشروط اى بعد وجوده كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة وما نحن فيه كذلك اذ فوت
الرضا بعد حكم الحكم لم يضره وهو المسئلة الالية واما قبل حكمه فرضاهما شرط اوجوده
وانتفاء جزء الشرط عند كونه ذا اجزاء يخرج عنه عن الاعتبار كما في العلة ومن ذلك ينتفي
عندها رضاهما اذ اعرفت هذا فجواب المصنف عنه بعيد عن الاعتبار وعلي ما قلنا
ما اجاب عنه صاحب البكا في بان احدهما اذا لم يرض بالتحكيم لا يبق كما لا يثبت ابتداء
بلا رضاه واجاب الزيلعي عنه بان التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فيستد احدهما
ينقضه كما في المضاربة والشركة والوكالة واجاب في المبسوط بان هذا الحكم كالصلح
فيرجع احدهما قبل تمامه وبعده لا وهكذا فيسه (قوله وزوجه) اى زوجته وهو الظاهر
ويجوز ان يراد به اعم اذ المرأة صح ان تجعل حكما لما سبق فظهر انه يجوز حكمه للاخوة
والاخوات واولادهم والاعمام وكذا لابي امرأته او زوج ابنته الحى لالميت كما في المقدسى (قوله
بخلاف حكمهما) اى المولى والحكم ظاهر ارجاع الضمير يقتضى كون قوله لحكم المولى متنا
وان لم يكتب بالاخر في عامة النسخ (قوله امضاء) وقائدة هذا الامضاء ان لا ينقضه قاض
يرى خلافه اذ ارفع اليه لان امضاء بمنزلة قضاء ابتداء وعلم من هذا ان التنافيذ الواقعة في
زماننا الحالية من الترافع عند قاض لا عبرة بها لعدم الخصم الشرعى عندها ولو حلف حكم
مطلوبا فادعى عليه ثانيا عند قاض لا يتخلفه لاستيفائه حقه كما في المقدسى (قوله فرق بين هذا
الخ) اى جعل فرق بينهما وقوله ووجهه اى وجه ذلك الفرق وقوله وكذا لو غاب المدعى
عليه هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها لومات فعلى الاول يقيد قوله يقضى بها علي الوارث
بقولنا لومات المدعى عليه وقوله علي نائب الصغير عبر بهذا فيدخل فيه الاب ثم وصيه ثم
الجد ثم وصيه فان لكل منهم ولاية في مال الصغير في رتبته علي ما سبق تفصيله في آخر كتاب
المأذون * باب كتاب القاضى * افرد هذا الباب بالذكر واخره لان ما فيه اما
محتاج الى قاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله واما عمل يحتاج اليه بعد الحكم اولا فالاول
كتاب القاضى الى القاضى والثاني السجل ويتبعه المحضر والصك والوثيقة فالكل من عمل
القضاء ولذلك ذكره في كتاب القضاء (قوله ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه) او وكيله
كما في فتح القدير فظهر منه ان المراد من الوكيل عن الغائب فيما سبق اعم من وكيل قبل المدعى
وكالته من غير ان يثبت وكالته علي خصم جا حد تدبر (قوله والاحسن ان يقال ان قوله

فان شهدوا الخ) اخذه من الكفاية ومشي عليه غايبة البيان وصدره الشريعة وان وافق صاحب
الفتح بما قاله به صاحب النهاية ومشي عليه صاحب العناية والبيان وانت خير بان ما اختاره
المصنف صواب بل حسن بل احسن لا يخفى على من تأمل ثم كون كلام غير مقصود بالذات
في الباب لا يمنع افادة فائدة بل فوائدى هنا فلا يكون في قوله فان شهدوا شائبة اللغو كما ظن
(قوله وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به الخ) يريد به ان كتاب القاضي
باطلاقه يشمل كتابه الى القاضي الآخر وهو الكتاب الحكمي ويشمل كتابه المسمى بالسجل
والمحضر والصك والوثيقة فيدخل الكل تحت هذا الباب مقصودا بالذات اذا عرفت هذا
فاعلم ان المصنف لما عنون الباب بكتاب القاضي وشمل باطلاقه السجل والكتاب الحكمي
وغيرهما بدأ بالاول فقال شهدا على خصم حاضر الخ ولم يكن هذا القول في كتابه لمجرد التوطئة
وكان مقصودا بالذات ايضا وهو بيان ما يطلق عليه السجل سواء رفع الى قاض آخر للتنفيذ
اولا واطلاق الخصم فيراد به كل من يمكن ان يكون خصما وهو المدعى عليه او الوكيل عنه
او المسخر او الوصى او المتولى او غيره على ما سبق منا التفصيل هذا غاية تحقيق المقال في استواء
الحال ولا مانع لكلام المصنف ان يكون عليه فانظر ما ذكري (قوله وقد سجل عليه القاضي به) اى
اثبت حكمه في السجل ولذلك يلزم العمل به وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدوره في محل
مختلف فيه بخلاف الكتاب الحكمي على ما سيجي انه لا يكون الا قبل الحكم ثم السجل انما يكتب انما ينسى
الواقعة على طول الزمان اولانه اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ويحده فيئذ يكتب اليه ليسلم اليه
حقه اولينفذ حكمه والا قدم الحكم بحكمه على خصم بنفسه او من يقوم مقامه كما في الشروح (قوله
قال السجل الخ) هذا باطلاقه يشمل ما هو كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس سوى ما يحكم به القاضي
وهذا هو السجل في عرف ديارنا ولا مخالفة بين العرفين لاحتوائه حكم القاضي (قوله والاول يكون
الخ) ويكون في صورة رد المبيع على البائع الاول وهو في بلدة اخرى وكذا وحكم على الوكيل
واراد ان يرجع الى الموكل لياخذ المدعى عنه وهو في بلدة اخرى وقوله يكتبه القاضي جواب
اذا وقوله لم يحكم اى القاضي وقوله وكتب بها عطف على قوله لم يحكم (قوله لم يحكم بتلك
الشهادة) لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح ولو كتب ولم يخرج من يده حتى رجع الخصم
لا يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم لان
سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيد هالو كان الخصم حاضرا وقت
شهادتهم كما في فتح القدير (قوله وكتاب القاضي الى القاضي) اشار به الى ان الكتاب لو كان من القاضي
الى المحكم او على العكس لا تقبل والى ان بينهما مسيرة سفر فلا يقبل فيما دون مسيرة سفر
عند اكثر العلماء كما في المنع هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كان بمكان لو غدا الاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح وفي السراجيه وبه يفتى وفي قبض الكركي وعليه الفتوى والى انه
يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرساق لكن لا يقبل من قاضي
الرساق الى قاضي مصر كما في السراج وذكر في منية المفتي عدم القبول في ظاهر الرواية وفرعه على
كون المصر شرط لانفاذا للقضاء في ظاهر الرواية وقد سبق ان الفتوى بغير ظاهر الرواية فيقتضى
هذا صحة كتاب قاضي الرساق الى قاضي مصر ايضا عملا بالرواية المفتى بها وذكر في نوادر
هشام ان كتاب القاضي الى القاضي فيما دون السفر بل في مصر واحد يجوز وهكذا في الخلاصة
والمنية وانت خير بان هذا مبني على قول بعض العلماء (قوله لان مضمونه ذلك) اى نقل الشهادة

اذ لم يكن منه حكم و اشار بكونه نقل الشهادة حقيقة الى ان الكتاب الحكمي او وقع في مجتهد
 فيها والمكتوب اليه لم يره لا قبله لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فيحكم به
 اذا وافق رأيه والا فلا بخلاف ما اذا قضى به الاول واعطى له سجلا والحاصل ان سيجل
 القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم كما في
 المنع معزيا الى المبسوط (قوله كالدين) وكذا ايضا و ابراهه اذا قال المديون ان صاحب
 الدين قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي يسمع ويكتب واما اذا طلب سماع شهوده
 على ابراء او ابقاء دين وكتبه كتابا خوفا من رب الدين ان يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب
 عند ابي يوسف ويكتب عند محمد كما في الخاتبة (قوله والوصية) وكذا الايصاء وقوله والامانة
 اي من العارية والوديعة وقوله والشفعة وكذا تسليها اذا قال مشتري الدار ان الشفع
 قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي يسمع ويكتب واما اذا طلب ذلك لمجرد خوفه من
 ان يتعرض الشفع يكتب عند محمد وهذا احتياط منه تحرزا عن تضييع الحقوق كما في الخلاصة
 (قوله عند الدعوى) ظرف للاشارة وقوله عن القول الاول وهو عدم القبول في المنقول مطلقا
 وقوله بشرائطه وهي بيان حلية العبد وصفته واسم سنه والدار التي جلب منها وقوله وعليه
 المتأخرون للحاجة وتعامل الناس وقوله وعليه الفتوى توسعة للامر على الناس وحفظا لهم
 عن ضياع حقوقهم وفي هذا المعنى لافرق بين المنقول وغيره وبالقبول في الجميع قال مالك
 واحد والشافعي في قول كما في المنع وقال ابن ابي ليلى بان قبول في الجميع كما في البيانية (قوله لان
 فيه شبهة البدلية الخ) وهما يسقطان بالشبهة (قوله وذكر اسمه) اي اسم القاضي الكاتب
 اراد به ان يعنون ويكتب اسمه في المكتوب ونسبه اي اسم ابيه وجده وهكذا المراد من انساب
 الشهود كما في المقدسي وغيره وذكر فيه ايضا انه يكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على
 وجه يقع التمييز بذكر جد هما (قوله ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك) اي ان يكتب شهد
 غيب الدعوى الصادرة عن له ذلك الدعوى بل لا يدان يكتب مصرحا عن فلان ابن فلان وقوله
 شهادة مفعول مطلق لقوله شهد (قوله او يعلمهم) الظاهر ان يقال او علمهم به اي بما فيه لانه عطف
 على قرأه و اشار به الى ان القراءة اعم من ان يكون حقيقة او حكما (قوله وهذا) اي التسليم عند
 ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف لا يسلم الكتاب الا الى المدعى وهو اختيار الفتوى على
 قول شمس الأئمة السرخسي وعليه عمل القضاة اليوم كما في المنع (قوله ولبس الخبر كالمعاينة) لان
 الخبر يحتمل الصدق والكذب ولبس في المعاينة احتمال (قوله وعليه المتأخرون) وهو المختار للفتوى
 وعمل القضاة اليوم على هذا كما في البرجندی والخلاصة (قوله فالحاصل الخ) والحاصل ان
 ابا يوسف في قوله الاخير لم يشترط شيئا من هذه الاشياء بل يكفي عنده انه اذا شهد هم
 ان هذا كتابه وختمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه يقبل شهادتهم
 وما قالوا احتياط وما قال ابو يوسف تسهيل واجمعوا في الصلح ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم
 الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك كما في الحماية نقل
 من النهاية وهكذا وصى به الكاكي (قوله لانه صار واحدا من الرعايا) فان اخباره ثبت في غير محل
 ولايته فلا يعمل به فكذا اذا كتب اليه لا يعمل بكتابه بل اولى ان لا يعمل به لكن العمل بكتابه جوز
 استحسانا باثر على رضى الله تعالى عنه باجاء الصحابة والتابعين فيما ثبت بالشبهات الخ كما في المنع
 وقوله بالشبهات اي مع الشبهات او بحجة فيه شبه والتعبير بالبلاء تارة ومع اخرى اتى به في الشروح

(قوله اذا اكثر الناس يعجزون) ولان القاضي الثاني يحتاج الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلدة وبالكتاب استغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده كما في الفتح القدري وغيره (قوله فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب) الا ان لهذا النقل حكم القضاء فبشروط فيه كون الناقل قاضيا والعدد للشاهد ولفظ الشهادة ووجوب النقل على القاضي بسماع البينة كما في الدراية (قوله احتراز عن المحكم واحتراز عن المولى من اهل البغي) فان قاضي اهل العدل لا يعمل بكتاب قاضي اهل البغي بل يرد كسائر قضايه كما في المنع اقول المراد برده سائر قضايه رد ما رفع اليه للامضاء فيما كان مجتهدا فيه لان الظاهر من جواز التقليد منهم صحة قضايه وعدم الاستيناف تدبر كما لا يخفى (قوله لان شهادتهم ملزمة) ولذلك لم يجز شهادتهم على قضاء القاضي اذ هي شهادة على فعل القاضي وشهادتهم لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم كما في المبسوط في فصل شهادة اهل الكفر (قوله فاذا حلف قبل) اي قبل وصول الكتاب اليه وتوجه اليقين عليه وهو حلفه في مجلس القاضي الكتاب وقوله يتدفع ذلك اي دعوى الغائب الاداء من غير بيينة هذا هو المراد تدبر (قوله فان انقطع الشهود) بمرض او ببدو الرجوع الى وطنهم او ببدو السفر الى بلدة اخرى كما في الخائبة وقوله اشهدوا الظاهر اشهدوا ولكن الاظهر ان يقول اولا فان انقطع الشاهدان او وصلا لان الاثنين اول مرتبة البينة فيكتفي به وهو ناظر الى المسئلتين على سبيل البديل اي اشهدا عند قاضي مكان الانقطاع او عند القاضي المكتوب اليه والضمير المستكن في كتب وانتهى راجع الى القاضي الثاني على سبيل البديل ايضا وقوله الى من انتهى اليه الاصل ناظر الى المسئلة الاولى وقوله الى آخر ناظر الى الثانية ثم انقطع الفريق الثاني اشهدوا فريقا آخر ثالثا او رابعا او طائفا وان اكثر كما في الخائبة ولا يذهب عليك ان المصنف لم يتصد الى بيان هذا التفصيل في المسئلة الاولى حواله الى انه فهمه من تفصيل الثانية كما هو الظاهر من تفسيره ثم ولكن المتن يتقبل التعميم فيكون معناه ثم يفعل كذلك في كل من صورتي الانقطاع وتعذر وجد ان الخصم ولو كثرت هذا الفعل الى ان يصل الخ ويكون من في قوله من يكون اعم من المكتوب اليه ومن قاض وجد الخصم في ولايته ومثل هذا الاجال من زيدن ارباب المتون لاجل الاقتصار والحق ان كلامه خال عن الركائف وكعبه عال من عدم الاطلاع على المراد من المأخذ تدبر العلم عنده تعالى (قوله ثم انه) اورد بلفظ ثم اشارة الى ما ذكره مسئلة مستأنفة كما صرح به في الشرح والضمير المنصوب عائذ الى القاضي المكتوب اليه الا انه لما ظهر بما سبق انه اعم من ان يكون مكتوبا اليه ابتداء او انتهاء عمه في التفسير تكميلا للفائدة ولا مانع له على ان قوله من يكون الخصم تحت ولايته لما كان اعم من كونه مكتوبا اليه ابتداء او انتهاء كما سبق الاشارة اليه ظهرا ولا غروا ان يرجع الضمير اليه وصار تدبيرا له كما هو الواقع في الخارج وبالجملة لا حرازة في كلام المصنف هنا كما لا يخفى (قوله لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة) حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء ولم يشترط عند التحمل فكذا هنا كما في البيانية وغيره (قوله فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضور الخصم) الظاهر ان يقال لا يسمع الكتاب كما هو الموافق لسباق كلامه وسياقه في الشرح الا ان الفتح والقبول والسماع كلامها لما استلزم الاخر هنا فلا بأس ان يستعمل كلامها مقام الاخر هنا ثم لما كان سماع الكتاب الحكمي كرفع على سماع الشهادة على الشهادة قال فكذا لا يفتح الخ بغض التفريع لان مسئلة الفتح متفرع على مسئلة المتن ولان الفتح امر وراء القبول كما ظن كل منهما تدبر

(قوله وهذا) اى فتح الكتاب وسماعه للحكم فبشترط فيه حضور الخصم وترك المصنف ذكر النظر الى ختمه بناء على انه خلاف ما عليه المتأخرون فلا حاجة لذكره وهذا تنقيح من المصنف كتابه نجاهه مستغنى عنه والله دره وشكر الله سعيد (قوله وعدلوا الظاهر) والموافق لقوله شهدا وعد لا بان كان يعرفهما القاضى عداتهما او سأل من يعرفهما فزكا او وجد في الكتاب عداتهما كما في البحر الرائق والمقدسي اقول يظهر منه انه لو سئل عن عداتهما عند طعن الخصم وقال اعدنا وكتب تعديلنا في الكتاب بفتح (قوله قال في الكافي الصحيح) وهكذا في الهداية معزيا الى الخصاف وقد صححه في ادب القاضى وهو مخالف لما اختاره الصدر الشهيد في المغنى حيث قال وما قاله محمد من تجوز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا اصح وهو المذكور في مختصر القدورى وكلام البرجندى على ان هذا بناء على قول ابى يوسف وهو توسع وتصحيح الكافي بناء على قولهما وهو احتياط اقول اشتراط التعديل مبنى على اشتراط الختم والنظر اليه كما هو الظاهر من التعليق وقد سبق ان ذلك خلاف ما اختاره المتأخرون ولذلك لم يذكروا اشتراط النظر اليه فاللائق عليه ان لا يذكر التعديل ايضا ليتوافق آخر كلامه اوله فيظهر منه ان تصحيح الصدر الشهيد في المغنى ارجح كما لا يخفى (قوله او زوال اهلية القضاء عنه) بالخون او الردة او الحد في قذف او العمی كما في التبيين او بالفسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ كما في العناية وحاصله انه لو كتب وهو عدل ثم طرأ لفسق يبطل كتابه عند البعض كما في المقدسى اقول المذكور في الخاتمة والمنبع والبيان بطلانه بالفسق من غير تقييد بقول البعض والظاهر انه هو الصحيح لما ان التحقيق فيه ان كتاب القاضى الى القاضى ثبت استحسانا بالآثر والاجماع خلاف القياس فيختص بمورده ودوام العدل في المورد هو الظاهر فيظهر ان الكتاب لو فسق بعد الارسال يبطل كتابه مطاقا تدرب كما لا يخفى (قوله قبل وصوله اليه وقراءته) هذا هو المراد اذ مجرد الوصول لا يكفي ما لم يقرأ عليه لانه انما يجب عليه القضاء بعد القراءة كما في الفتح وغيره (قوله وايضا) اى ولكون قبول النقل باعتبار الولاية لشرعية لوالتي قاضيان في عمل احدهما اى في بلدة كان احدهما على عمل القضاء فيها ولم يكن كلاهما قاضيين فيها وقوله فاعمل امر حاضر وهذا التذيل مأخوذ من الخلاصة والذخيرة (قوله جوزه ابو يوسف) لان اعلام المكاتب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص وابس العموم من قبيل الاجال والجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء فظهر ان قول ابى يوسف هو الوجه كما في الفتح واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وعليه عمل الناس اليوم كما في الخلاصة (قوله فعلى المدعى اثباته) قد سبق تفصيله في باب الشهادة على الشهادة تذكر (قوله او طعن) عطف على قال وجواب ان المقدرة (قوله سمع القاضى) هذا الطعن واوضح نفس متكلم من الايضاح وهذا وذلك اشارة الى الطعن وطعنه في حق القاضى زواله عن القضاء او اهلية قبل وصوله اليه وقوله فلا يتمتع جواب لشرط مقدر اى اذا لم يكن هذه الاشياء جرحا مفردا مجردا فلا يتمتع الخ وقوله انه قبل لفظ من محذوف هنا بيان لما الموصولة وقوله مقبولة خبران في قوله ان الشهادة وقوله غير صحيح خبران في قوله انما ذكره وقوله في الكتاب اى في كتاب القضاء من شرح الجامع الصغير (قوله وان مات) اى الخصم وهو المدعى عليه كما هو مقتضى السياق والسباق نفذه اطلقه فشمع ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المدعى عليه اوقبله كما في الخاتمة و اشار بالتصوير على المدعى عليه الى انه لو مات المدعى فقيام الوارث او الوصى

مقامه بالطريق الاولى لان قيام الغير مقامه في الكتاب الحكمي صحيح في حيوته كدصب الوكيل على ماسيجي وقوله لقيامهم الظاهر لقيامهما بل الاظهر لقيامه وايراد الجمع لارادة الجنس والتحقيق فيه ان تنقيح الشرح لبس كتنقيح المتن والعبارة في الهداية الورثة لقيامهم كما لا يخفى (قوله جاز نقل شهادة شاهد واحد) ذكر في المحيط نقلا عن الخصاص ان القاضي يكتب شطر الشهادة بل شهادة امرأة او شهادة على شهادة لما ان الاحتياج الى الكتاب ضرورة تعذر الجمع بين الخصم وشهوده فكذلك يحتاج فيه الى شطر الشهادة او وصفه لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذا البلد وبعض آخر في بلد آخر فيجوز الكتاب كما وجد الى ان يبلغ الى كمال النصاب (قوله واختلف في حكمه بعلمه) اقول ذكر هذه المسئلة لبس في محله بل محله فيما سبق بعد قوله وعمل بالبينة نعم لو قال واختلف في كتاب القاضي بعلمه كما في قضائه بعلمه لكان في محزه وصار فيد وذكر في المحيط ايضا ان القاضي لو علم بحق يكتب بعلمه لو علم به حالة القضاء بالاتفاق ولو علم به قبل القضاء فعند ابي حنيفة لا يكتب وعندهما يكتب وقبل يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرقوا لابي حنيفة بين القضاء والكتاب وذكر في المنع نقلا عن شرح ادب القاضي للصدر والشهيد ان القاضي لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى حد الزنا وشرب الخمر والسرقه بالاجماع واما في حقوق العباد كالطلاق والمناق والقصاص وحد القذف ونحوها فان علم بعد تقاد القضاء في المصر الذي هو قاض فيه يقضي بعلمه بالاجماع وان علم قبل تقاد القضاء او بعده ولكن في غير ذلك المصر او علم في حالة القضاء ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي بعلمه في هذه الفصول الثلاثة وعندهم يقضي ورجح قولهما هذا زبدة ما ذكر فيه وغيره (قوله جاز في موضعين هناك) جاز وجاز ايضا جواب اذا وقوله وبيان الصك عطف على بيان المحضر وقوله ولفظ الشهادة عطف على الاشارة وقوله وانما كانت اى كل واحدة من الاشارة ولفظه الشهادة وقوله قطعاً للاحتمال اى لاحتمال كون كل من المدعى به والمدعى عليه والمدعى غيره على ما سيتضح وقوله لان الاشارة المعتبرة الخ وهى الاشارة عند ذكر كل منها بان يقول ادعى هذا الذى حضر الخ وقوله معرب خبر بعد خبر للصك (قوله والحجة والوثيقة الخ) هذا في عرف الفقهاء وفي عرف دارنا السجل عبارة عن كتاب شامل حكم القاضي وباقي عنده ولبس عليه خطه وامضاءه والحجة عبارة عن كتاب نقل من السجل واعلم القاضي في اعلاه واثبت اسامى الشهود الحضار في مجلس الحكم في اسفله واعطى الخصم اياه وفي كلا المرفقين لا مخالفة بينهما والوثيقة تكاد ان ترادف الحجة والعرف في حق المحضر في بعض نوعه يخالف عرف الفقهاء الا ان يحمل فيه على المجاز تدبر كما لا يخفى **مسائل شتى** قال في اقاموس شت يشتشتا وشتا تافرق وافترق انتهى يريد به انه متعدد ولازم والمراد هنا الاخير ولذلك فسر المصنف الشئيت بالتفرق هنا وفي كتاب البيع وهذا جرى على عادة المصنفين ان يذكروا بما شد من المسائل في آخر كتاب استدار كما لما فات سواء كانت كلها متعلقة بما قبلها او لا ولذلك اطلق المصنف وقيد في الهداية بكونها من كتاب القضاء لكونه اكثرها منه واكتفى المصنف في الاشارة اليه بذكرها عقبه (قوله لا يتد) اى لا يدق وتد احديدا كان او خشبا بغير رضى صاحب العلوكا في البيانية هذا عند ابي حنيفة والخلاف بينه وبينهما في محل وقوع الشك ولذلك كما جاز وضع مسمار صغير ووسطه بالاتفاق لم يجز فتح الباب بالاتفاق وما يشك في ان ضرره كدق الوتد في الجدار والسقف ليعلق عليه شئ

اولر بط فعندهما الاصل الاباحة في تصرف في ملكه وشك في الحظر والبقين لايزول بالشك
وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محرم للغير فجاز تصرفه بشرط السلامة
فجمع فيما شك كافي فتح القدير فظاهر كلام المصنف على ان قوله هو الراجع وعليه كلام صاحب
الهداية ايضا وتبعه صاحب الكافي وقول المصنف في الشرح سواء كان مضرا لذى العلو
اولا ذكره شيخ الاسلام عن بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد خلافة في الاشكال وقوله
وعلى هذا الخلاف قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة قياس وقال
الواو الجي والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا يملكه واذا علم انه لم يضر يملكه بالاتفاق
فظهر ان قوله هو الراجع بل المختار للفتوى كالايتحي (قوله زايغة مستطيلة) اى طريق محلة
جاد عن الطريق الاعظم اطلقه فشم ما كان نافذا او غير نافذ كما في اكثر الكتب اذ لا فرق في كون
الاولى نافذة او غير نافذة ولكن قيد الفقيه ابو الليث والامام القمى ناشي في التصوير والذكر بان
الاولى غير نافذة ايضا وصور حافظ الدين البخارى بخط يده هكذا فيحمل على الاتفاق دار
احد جدرانها في المستطيلة وقد كان لها باب فيه لبس لصاحبه ان يفتح بابا من جداره في المنشعبة
بخلاف مالو كان لها باب في المنشعبة واحد جدرانها في المستطيلة فلصاحبها ان يفتح بابا فيها
ايضا لان له حق المرور فيها كما في النافذة واطلاق عدم الفتح وهو الاصح ردا لما قاله بعض
المشايخ من انه لا منع لفتح الباب بل من المرور بناء على ان فتحه رفع جداره وله رفع كله فكذا رفع
بعضه ووجه الاصح ان المنع بعد الفتح لا يمكن لعدم امكان المراقبة ليلا ونهارا في الخروج
ولانه ربما يدعى حق المرور بعد طول الزمان فيكون القول له لوجود الباب ككافي
فتح القدير وغيره (قوله بخلاف زايغة مستديرة لثق طرفاها) اى اتصل نهائية سعتها
بالمستطيلة وهذه صورتها (قوله حيث يجوز له) اى لمن له جدار من اهل المستطيلة

في المستديرة اى ان يفتح بابا الخ وقوله لان هذه اى المستطيلة مع مستديرتها سكة واحدة
غاية الامر ان فيها اعوجاجا وقوله بمنزلة سكة مشتركة الظاهر ساحة مشتركة
في دار اى مشتركة وقوله ولكل واحد منهم اى من اهل هذه السكة سواء كان من اهل المستديرة
او المستطيلة وفي الحيطان زقاق غير نافذ اراد بعض اهلها اتخاذ طين ان ترك من الطريق قدر
المرور للناس ويرفعه سرعا ويفعل في الاثنيين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني اربا او دكانا وهو
المصطبة ومن وضع جذوعا على حائط رجل باذنه او حفر سردابا تحت داره ثم باع الاذن
داره فلم يشتري رفعها الا اذا شرط بقاءها عند البيع ومن له مجرى ماء في دار رجل فاراد
اصلاحه ولم يمكن الا بالدخول وهو يمنعه يقال له اما ان تركه يدخل ويصلح او تفعل بمالك كذا
روى عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كما في الفتح وبناء تيور في داره الخبز الدائم كما يكون في
الدكاكين اورحى للطعن او مدقات القصارين لم يجوز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا
لا يمكن التحرز عنه وهو الاستحسان وبه يفتى قاله الصدر الشهيد ولو اتخذ داره خطيرة الغنم
والجيران يتأذوا من نثر السرقين لبس لهم منع ولو وقع بصره في الصعود في دار جاره فلا

منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره واذا وقع في سطحه فلا ذكره التمر تاشي كما في الحماية وفي العمادية
تفصيل في فصل الحيطان (قوله ادعى هبة في وقت) قيد بالتاريخ فيها لانه لو لم يدكر لهما
الاولا حدهما تاريخ يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وهذا على احدى الروايتين
في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعى كما في الفتح ثم لخصوصية لذاب هذه
المسئلة بل في كل موضع ظهر التناقض من المدعى او مثله ومن شهوده او من المدعى عليه فهل
يكفي امكان التوفيق لدفعه اولاد منه وفيه روايتان كما في دعوى المبسوط واختاره شيخ الاسلام
كفاية الامكان ورجحه الزيلعي وفي المحيط ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعى قياسا
وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان وهذا منه ترجيح لعدم كفاية الامكان وعليه تصوير
المصنف حيث قال انه يجب في الهبة الخ واختار الخجندی ان التناقض لو من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان ولو من غيره يكفي الامكان ولا يخفى ان هذا الوجه وقد سبق بعض التفصيل
في فصل آخر في كتاب الدعوى ثم التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه بمنعها لغيره واختلفوا في اشتراط
كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط
كما في البرازية ولم يرجح احدهما على الآخر فينبغي ان يرجح الثاني كما في البحر الرائق (قوله اذ
الفسخ يثبت به) اي بجمعه كما اذا انحأ حاد معا حيث ينقطع قطعا كما في الشروح وقوله فاذا
ترك البائع الخصومة اي اذا عزم على ترك الخصومة عزمًا مؤكدا بفعل اقترن به من امساكها
او نقلها الى بيته او ما اشبه ذلك تم الفسخ لان ذلك لم يحل بلافسخ فيثبت به الفسخ دلالة
كما في الفتح وقوله باقتران العمل به اي بفسخ البائع واثار به بتمام الفسخ الى ان للبائع ردها على
بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع ولكن قيد في النهاية وغيره بان هذا اذا كان بعد تحليف المشتري
الثاني اما اراد رده قبله فلا لانه غير مضطر في الفسخ اذ يحتمل النكول بخلاف ما لو جحد الزوج
النكاح وحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لهما التزوج بزيج آخر اذ النكاح لا يحتمل
الفسخ ثم انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى الا ان يقول استلى بامرأة
ونوى الطلاق يقع عنده خلافا لهما كما في طلاق البرازية وايضا فيه ادعت الطلاق وانكر
ثم مات لا تملك مطالبة الميراث (قوله ثم ادعى انها زيوف) او قال بعد قوله نعم هي زيوف
الى آخره) وقوله صدق اي في الوصل والفصل كما في الشروح وعليه اطلاقه (قوله كن اقر
بقبض الجياد الخ) مرتبطة بقوله وفي الستوة لا يريد به انه لو اقر بقبض الجياد الخ ثم ادعى انها
زيوف او نبه رجة لا يصدق كما لم يصدق في دعوى الستوة بعد الاقرار بقبض عشرة دراهم
وجميع هذه المسائل الاربع في انه لا يصدق تبعا لصاحب الهداية الا ان الحكم فيها لبس على
السواء بل اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لاموصولا ولا مفصولا وفيما بقي
يصدق موصولا ولا مفصولا كما في النهاية ثم عدم التصديق في صورة المقبس عليه ان ادعاه مفصولا
وان ادعاه موصولا يصدق كما في النهاية ايضا والمراد مع اليمين وقد سبق في الاقرار كذلك والخاص
ان ادعاه موصولا صحيح في الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وان ادعاه مفصولا في البواقي
غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم ثم دعواه بانها زيوف او نبه رجة (قوله
والنبه رجة) بتقديم النون وبدونها بمعنى والستوة بفتح السين وضمها وتضعيف التاء وتخفيفها
معرب من سه تو كما في الكافي ومن سرقة كما في الفتح وعليه كلام المبسوط حيث قال انه صفر موه
من الجانبين (قوله والمقر له ينفرد برد الاقرار) اشار به الى ما ذكر في القنية نقلا عن المحيط

ان كل شيء يكون لهما جميعا فية حق كبيع ونكاح اذا رجع النكر الى التصديق قبل ان يصدقه
 الآخر على انكاره فهو جائز وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار
 لا ينفعه اقراره له بعد ذلك اي بعد رده انتهى فنظهر ان لا مخالفة بين ما ذكره هنا وما ذكره
 فيما سبق في صورة الحمد من ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وتبع فيه صاحب الهداية
 فلا يرد على كلامه ما اورده صاحب الكافي من التناقض ولا حاجة الى ما اجاب عنه صاحب
 العناية من انه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا والان كلامه الاول
 فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها لما يرد على هذا الجواب انه لو اراد بكونه
 فسخا من جهته انه تم الفسخ وهو من جهة البائع فلا نسلم انه كذلك وان اراد انه صدر جزء
 الفسخ من جهته ولم يتم فلا فائدة له واما الثاني فان كان له وجه في الجملة الا ان الكلام مطلق
 والاطلاق في محل التقييد خطأ عند المحصلين كما لا يخفى (قوله فلا بد من الحجة) اي البينة
 او تصديق خصمه اي اقرار حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحضارنا كما في الهداية وعامة
 شروحه ولكن يخالفه ما في البرازية انه قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل
 هو عبدي فقال المقر هو عبدي فهو لندي البذل المقر ولو قال ذواليد المقر لآخر هو عبدك فقال لا بل
 هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض انتهى والعمل في مثل هذا في المتون
 ثم في الشروح وقد سبق غير مرة ثم هنا فروع ذكرت في النهاية وهي ان المقر له لو صدق
 المقر ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت المرأة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل
 المديون البراءة ثم رده وكذا لو قال اعبده وهبتك لك رقبتيك فرده لا يرتد لانه اعتاق هذا كله
 في رد المقر له اقرار المقر اما لو رد المقر اقرار نفسه كأن اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض
 واراد تحليف الآخر انه اقبضه او قال بعد ان اقر بقبض المبيع لم اقبض او قال هذا فلان
 ثم قال هولي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال تمت كاذبا واراد تحليف الدائن انه اقبضه
 لا يخلف في المسائل كلها عند ابي حنيفة ومحمد لانه متناقض وعند ابي يوسف والشافعي يخلف
 وهو رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحققها تحريزا من امتناع
 القابض عن الاشهاد بعد ان سلمه فيجب ان يراعى العادة وقد سبق في هذه الحاشية قبيل
 باب التحالف ان قول ابي يوسف الاستحسان والمقتى به تذكر (قوله ادعى نجسة دنانير الخ)
 ذكرت هذه المسئلة في الفصل السابع من العمادية نقلا عن دعوى فتاوى قاضيان وفيها
 ايضا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين ادعى الف درهم فقال المدعى عليه قضيتك في
 سوق سمرقند فظولب بالبينة فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك في قرية كذا واقام
 البينة تقبل لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق انتهى
 (قوله وعن ابي يوسف انه يقبل الخ) اشار به الى ان هذه الرواية غير ظاهر الرواية وانما حكاهما
 عنه الخصاص وفصل الدين ماسبق في فصل الاستسراء اوله ادعى رجل على آخر مالا الخ
 ووجهه امكان التوفيق هنا بان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سأنته ان يبرأني
 عن العيب فابرائي كافي الفتح على ان البائع يحتمل ان يكون وكيل من المالك فقول المالك
 ما بعته صادق ثم دعواه بالبراءة من كل عيب لا بناءً على كافي عامة الشروح وان البيع غير
 البراءة من العيب فبحودا حدهما لا يمنع دعوى الآخر كافي بعضها وقوله ولهما ان الدين الخ
 ولا يخفى ان كلاما من وجوه التوفيق يدفع هذا كافي الفتح وهذا ترجيح منه رواية ابي يوسف هذه

كالا يخفى وقوله ولا كذلك هنا فان دعوى البراءة عن العيب يستدعى قيام البيع وقد انكره هذا هو المراد وقد عرفت ما يدفعه (قوله بطل صك كتب ان شاء الله في آخره) اطلقه فشمعل مالو ذكر فيه شيء او اكثر والاول على الاتفاق وفي الثاني خلاف فصله في الشرح وقوله ومن قام بهذا الذك الحق والمراد بالذكر الحق الصك كافي القاموس والمراد من قام به من اخرج له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه انه يلزم صحة توكيل المجهول وغاية ما يجاب عنه ان محمدا ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا كافي المقدسى على ان كونه توكيل المجهول لبس بضارها لانه في الاسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالة كافي الصلح على الانكار كافي البيانية وشاري قوله ان شاء الله الى انه لو استثنى بالا واحد اخواتها ينصرف الى الاخير بالاتفاق وبتصويره بالجملة المتعاطفة الى انه ينصرف الى الاخير في غير العطف كافي المعطوف بعد السكوت بالاتفاق كافي ايضاح الكرماني (قوله قالوا لا يلحق به) اي بالكل بل بما ذكر بعد الفرجة اتفاقا (قوله صدقوا) يعني بلا عيب وكان الاولى ان يقول لا تصدق المرأة بلاينة لان العادة ان من له القول انما يكون له مع اليمين ولا عيب على الورثة هنا الا اذا ادعت علمهم بكفرها بعدموته فينشد يحلفون على نفي العلم كافي القتح (قوله والحال تدل على ما قبلها) اي تحكما واستصحابا وقوله وهذا في تحكيم المال واستصحابها والاستصحاب حكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه كافي التحرير (قوله لانه) تدعى امر احادنا الخ (دليل ثان في انهداية واما الدليل الاول فهو كون الاستصحاب معتبرا في هذه المسئلة ايضا للدفع لاللاسحقاق الا ان الاستصحاب هنا استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته وباقي التفصيل في العناية (قوله قال هذا ابن مودعي الميت الخ) قيد بالابن لانه لو اقر بانه اخوه شقيقه وهو يدعيه بتلوم القاضى في دفع المال اليه على ما رأى وهذا شبه بابي حنيفة وعندهما التلوم مقدر بحول كافي الخلاصة وعن ابى يوسف مقدر بشهر كافي الاقضية هذا لو قال ذواليد لا وارث له غيره واما اذا قال وله وارث ولكن لا ادري امان ام لا فلا يدفع الى احد شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم بينة يقول شاهدا لانعلم وارثا غيره كافي القدير واراد بالابن من يرث بكل حال فيدخل فيه البنت والاب والام وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ كافي البحر الرائق وقيد بالوارث لانه لو اقر بانه وصيه او وكيله او المشتري منه اى من مودعه الميت فانه لا يدفع المال اليه وقيد بالوديع لانه لو اقر الملتقط فقيه اختلاف واراد بالوديع ان لبس يده يد المالك فيدخل فيه العارية والغصب كافي القتح وغيره (قوله بل يكون المال كله للاول) وهل يضمن للثاني شيئا نفاه في غاية البيان وذكر في النهاية والدراية وغيرهما انه يضمن للثاني نصف ما اداه للاول اذا دفع له بغير قضاء انتهى هذا هو الصواب كافي القتح القدير (قوله بشهود لم يقولوا الخ) اشار به الى ان الارث والدين ان لم يثبت بالبينه بل بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق والى انه لو قالوا لانعلم وارثا او غيرهما غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتلوم القاضى سواء كان الوارث ممن يحجب او لا يحجب كافي القتح والبيانية ثم الدفع في مسئلة المتن اذا كان وارثا لا يحجب بغيره كالاب والابن وان كان ممن يحجب كالاخ والجد والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب بحجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابى يوسف وعند محمد او فرهما وابو حنيفة مع محمد كما ذكر في المبسوط وقال قولهما الاصح وعليه كلام المصنف باطلاقه وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولا يدفع اليه

حتى يغلب على ظنه ان لاوارث له غيره ولاغيرهما آخر اتفاقا كما في الحماية وغيره (قوله كقبيل
بالنفس) اثار به الى ان عدم اخذ كقبيل بالمال بالطريق الاولى وقوله تغاديا اي تحاشيا والا تواء
الاهلاك (قوله اخذ نصف المدعى الخ) لم يقل اخذ نصيبه وترك نصيب اخيه لان ما اخذه
لم يعين لان يكون نصيبا له ما لم يأخذ الاخ الباقي اذا لما ضراغما يأخذ النصف مشاعا غير
مقسوم كما في العمدية ثم اذا حضر الغائب لم يحتاج الى اعادة البينة ولا الى القضاء له بل يسلم
النصف اليه بقضاء في غيبته لان احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما لهم وعليهم ديننا
كان او عينا هذا في الدين مطلقا واما لو كان في دعوى العين على الميت فلا بد من كونها في يده
ليكون قضاء على الكل حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه لا خصومة بدون اليد كما في
الجامع الكبير في مهادات من الموارث فظهر ان ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من
كون كل التركة بيده حتى ينتصب خصما عن الكل في دعوى الدين ايضا غير صواب اذ قد
صرح الكمال ابن الهمام بالفرق بين العين والدين وهو الحق كما في البحر الرائق (قوله اذا بحدها
ذواليد اخذها القاضي) اي اذا بحده ذواليد الداراي كونها ميراثا للمدعى واخيه اخذها اي
اخذ القاضي حصة الاخ منها ولو ذكر الضميرين الاول باعتبار المدعى والثاني باعتبار الباقي فله وجه
الا انه لبس لاحد التصويرين على الاخر منية والتعرض لمثل هذا القصد الافادة مما لا يسمي ولا يغني
من جوع كالا يخفى (قوله ولا وارث) الظاهر ان الواو من طغيان القلم اذ العبارة ولا ارث في عامة
الشروح وقوله الاثبوت الملاك للمورث ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه منه ويقسم المال
بين الورثة وقوله واحتمال كونه مختار الميت انما قال به لان كون المال في يده باختيار الميت
لبس بقطعي ولكن احتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفى به كما في الشروح (اقول هنا بعض
مسائل ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فادعى عليه ظهر على كل الورثة فلبس
لاحد ان يدعيه بجهة الارث للقضاء على مورثهم فلرواه احداهم ملكا مطلقا يقبل
اذا لم يقض عليه في الملاك المطلق ولو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لا ارثا لاتصير الورثة مقضيا
عليهم فلهم دعوى الارث واخذهم به ولكن لبس لذى اليد حصة منه لانه قضى عليه ولو كان
الورثة الكبار غيبا والصغير حاضرا نصب القاضي وكيلنا عن الصغير لسماع دعوى الدين على
الميت ويسرى الحكم عليه على الورثة كلهم ولو اثبت دينه على ميت على بعض ورثته وحصلته
في يده يستوفي كل الدين منه ويرجع البعض على الغائب كما في خزانة المفتين وصح الاثبات على
الوارث والتحليف اذا انكر الدين وان لم يكن للميت تركة كما في الدراية ورجل ادعى ديننا على
الميت ولبس له وارث نصب الحاكم وكيلنا للدعوى كما في ادب القاضي للخصاف فظهر منه ان
وكيل بيت المال لبس بخصم كما في البحر والمقدسي (قوله يقع على مال الزكوة) اطلقه فشمل قليله
وكثيره لان المعتبر هو الجنس فيجب ان يتصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوائم ومال
التجارة ولا يجب تصديق العقار والرفيق واثاث المنزل ونحوها ثم تسوية المصنف بين قوله مالي
وبين قوله ما املك هو الصحيح وهو اختيار شمس الائمة ذكره في بسوطه وهو اختيار ابي بكر البلخي
وصاحب الهداية وذكر الاسبيحي فرقا بينهما عموم المالك وهو قول ابي يوسف واختاره الطحاوي
في مختصره وتبعه صاحب المجمع (قوله فكونها خلافة كالورثة) من حيث انها يثبتان
ملكيا بعد الموت لامن حيث ان الموصي له قائم مقام الميت بعد الموت كالوارث اذ الخليفة حقيقة من
يقوم مقامه ولذلك صح اثبات دين الميت على الوارث او الوصي ولم يصح اثباته على الموصي له

وصح رد الوارث بخيار العيب في مشري الميت بخلاف الموصي له صرح به الصدر في شرح
الادب هكذا افاده صاحب البحر الرائق هنا ووصى ان اشكال عبارة الهداية لا يندفع الا بهذا
التحقيق وان لم يتعرض احد من شارحي الهداية اقول حاصله المشابهة لا يلزم كونها من كل
وجه وذا ظاهر ولذلك لم يتعرضوا كما لا يخفى (قوله بمسك قوت شهر) هذا بناء على الغالب
وفي عرف بعض اهل الديار يوجر الدور والخوانيت في السنة على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر
قسط فحينئذ يمسك قوتا يكفي الى اربعة اشهر كما في القمح (قوله لا التوكيل بلا علم الوكيل) وكذا
اذن الصبي والعبد في التجارة باتفاق الروايات كما في الحماية وعليه كلام الزيلعي هذا اذا كان
الاذن خاصا ولم يشتهر بين الناس اما اذا اذن بالتصرفات بان قال بايعوا عبيدي في التجارة
فبايعوه جازم انه لا علم للعبد بالاذن في رواية وفي اخرى لم يجوز كما في الحماية وعلى ترجيح الجواز
كلام الكمال ابن الهمام في القمح وفيه ايضا هذا اذا كانت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت في
ضمن الامر بالفعل بان قال لغيره اشتر عبيدي من فلان فباعه فلان او امرته اذ هي الى فلان
يطلقك فطلقها فلان فقيه روايتان ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وفي الزيادات انه لا يجوز
(قوله واومن فاسق) يريد به انه اى اعلمه صح تصرف الوكيل سواء كان عدلا او لا كبيرا او
صغيرا ميمرا لانه معاملة (قوله ويشترط لعزله خبر عدل) هذا اذا لم يصدقه اما اذا صدقه
فيعزل ولو كان المخبر فاسقا وكذا لو اخبر المشتري اورسوله الشفع وجب لطلب اجماعا وان
كان فاسقا صدقه او كذبه ذكره الاسيحياني وكذا اذا اخبر رسول الموكل بعزله حيث قال اني
رسول بعزلك اذ الرسول يعمل بخبره ولو فاسقا ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا كما في البحر
الرائق وعلى هذا التفصيل عزل القاضى ومتولى الوقف كما في المقدسى (قوله او مستورين) معناه
ان لا يعلم حالهما وجميع ما ذكره هنا قول ابى حنيفة وعندهما لم يشترط في المخبر بهذا الا التمييز
لانه معاملة ودليل الامام ما ذكره المصنف في الشرح وقوله والشفع بالبيع عطف على السبد
بجناية اى وعلم الشفع بالبيع وهكذا الحال في الآخرين ففي الاول يكون مختارا للقاء وفي الثاني
يسقط حقه بالسكوت وفي الثالث يستقر النكاح به وقوله ومسلم لم يهاجر بالشرايع يعنى اذا اخبره
عدل بالشرايع لزمه ادائها واختار السرخسى قبول خبر الفاسق فيجب عليه الاحكام بخبره
لان المخبر له رسول والعدالة لا تشترط في الرسول كما مر وصححه الزيلعي ورده الكمال المحقق
ابن الهمام بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله
ان لا يشترط العدالة في رواية الاحاديث لعين ما ذكره وذا باطل هذا حاصل ما في تحرير الاصول
وقبله بحسن القبول شارح ابن امير الحاج وابن امير بادشاه وشارح الككنز
ابن النجيم وعلى المقدسى حتى قال ابن النجيم رحمه الله في فتح الغفار شرح المناظر بعد نقل
عبارة التحرير فلا اعتبار لما صححه السرخسى وان مشى عليه الزيلعي واقول فظهوره انه استقرت
الحال على كلام المتن كما لا يخفى (قوله للغرماء) اى لاجلهم توفية لذيونهم التى على الميت
واللام للجنس فيشمل القليل والكثير واراد بالمال الثمن وقوله واستحق العبد من يد المشتري
وكذا لو استحق اومات في يد البايع بعد اخذ الثمن وضياعه كما في القمح وغيره وقوله بمنزلة يعنى
لانهما بمنزلة الامام وقولنا لانهما كانه ساقط من قلم الناسخ الاول والا خصر كالامام باسقاط
قوله بمنزلة كما لا يخفى وقيد ببيع القاضى او امينه لان الدين اذا احاط التركة بمنع نقلتها الى ملك
الوارث لتأخر الميراث عن الدين فيبقى على ملك الميت وقد عجز عن القضاء بنفسه فتاب القاضى

منابه كافي تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله ورجع المشتري على الغرماء) اراد به انغرماء الذين طلبوا الاسديفاء حتى لو ظهر غريم للميت لا يشاركهم وان صار مقرا بقبض الامين لان الامين لم يكن نائباً عنه لافي البيع ولا في القبض ولم يوجد منه قبض ذلك لاحقيقة ولا حكماً كافي تحفة الخريص شرح التلخيص في كتاب الوكالة (قوله الى الموكل) لان التزام العهدة لم تصح منهما وقد وقع العقد له كافي القمح (قوله وان باع الوصي) اطلقه فشمّل وصى الميت ووصى القاضي وقيد الامر اتفاقاً لان امره وعدم امره سواء صرح به الامام الحصري وقوله او مات اى العبد في يد الوصي قبل قبضه اى قبل قبض المشتري العبد هذا هو مقتضى السوق والموافق لما في الشروح فظهر ان قوله اى الثمن عرف من الثمن بان يضاف المصدر الى مقوله هذا غاية التوجيه (قوله لانه لم يصل اليه) اى لان دينه لم يصل الى الغريم وقوله وقيل لا يرجع الخ عطف على مقدر وهو قيل يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن ولكن طي من بين لاغناء قوله والاصح انه يرجع الخ وقوله ايضا ليس في محله بل محله في المعطوف عليه اودكر كما اشترنا اليه ولو ذكر بعد قوله والاصح انه يرجع لاستقام مع انه ليس في ندابة الكافي والضمان المجرورة في عليه وفعله وقبضه عائدة الى الغريم وعامة الشراح على تصحيح صاحب الكافي وان صحح بمجدا لائمة السرخسكى عدم الرجوع ولم ارمي وافقه في التصحيح فظهر ان الراجح وهو الرجوع وصرح الاختلاف في مسألة بيع الوصي وكذا الاختلاف بالرجوع وعدمه في مسألة بيع القاضي او امينه مع اختلاف التصحيح كافي تبين الزيلعي (قوله القاضي اخرج الثلث للفقراء الخ) وذكر في تلخيص الجامع في باب بيع الوصي اوصى ان يشتري بالثالث قن ويعتق فبان بعد الائتمارين يحيط الثلثين فليكون شراء القاضي عن الوصي صح شرائه واعتاقه لم يصح لانه انما يصح او وقع وصية ولم يقع لان قدرها هو الثلث بعد الدين والعبد اشترى بثالث قبل الدين فلم يقع وصية فبطل عتقه ولو كان الوصي بدل القاضي يقع شرائه واعتاقه عن نفسه وعند ابي يوسف يعذر الوصي ايضا اذا لم يعلم بالدين فان شمس الائمة الخلو اى هذا ارفق بالناس كذا في تنويره وباقي التفصيل فيه وقوله ووجهه ما مر من ان هذا قد لم يرجع عهده على العاقد (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا به) اى بقول محمد آخراً والمصنف لم يخر هذا القول في المتن لان الغلط والخطاء في الحكم محتمل اذ القطع بنفبهما ليس الا للانباء عليه السلام كافي القمح وما اختاره المصنف قول الماتريدي وهو مذهب ابي حنيفة قد كشفه الماتريدي بتقييده لما قال الاسبيعي في المسئلة مصورة عند ابي حنيفة في العالم الامار لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامرته انتهى كافي البحر والمقدسى وهذا ترجيح ظاهر الرواية وهي اذا رجحت يكون ارجع من غير ظاهر الرواية المرجحة لما سبق غير مرة وزاد جماعة على قول محمد وقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وظاهر هذا انه يقبل شهادة القاضي على فعل نفسه وليس كذلك بل المراد ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي هكذا افاده صاحب القمح ثم قال هذا القول بعيد في العادة لانه يقتضى شهادة القاضي عند الجلال (قوله لان القضاة قد فسدوا) اى في هذا الزمان سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة كافي البيانية وقوله ونحن امرنا بطاعة اولي الامر والقاضي من اولي الامر كافي البيانية (قوله صدق معزول الخ) وكذا صدق الآخذ والقاطع لو اقرا بما اقربه القاضي وقوله ولو انكرا كونه قاضيا الخ والآخذ والقاطع ولو اقرا بما اقربه القاضي بضمننا في هذا الفصل وباقي

التفصيل في الهداية وشروحه وقوله في الصحيح وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد
واحترزه عن الذي ذكره شمس الأئمة في جامعهم ان القول للمدعي (قوله وهي منافية للضمان)
والاصيل فيه ان المقرر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه لا يلزمه شيء
وباقى التفصيل في الشروح مع تفاريقه **كتاب القسمة** (قوله لا يخفى وجه
المناسبة) لما سيصرح بان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة وان القاسم ينصبه القاضي
وكثير اما نفع في تركة الميت ولما يخلو من وصية فيها او وارث صغير او غريم او نزاع بين الورثة
فيحتاج الى القاضي فيظهر من هذا حسن تأخير عن كتاب القضاء كما لا يخفى (قوله هي لغة
اسم للالقسام) يريد به انها ليست مصدر قسم القسام المال بين الشركاء وتعرفها الشرع
باعتبار هذا المعنى لا المعنى اللغوي فعلى المعنى اللغوي وصف الشركاء والشرع وصف القسام
(قوله كالوكيل) ادخل التكاف ولم يقل وهو الوكيل الخ اشارة الى ان ذلك الفعل لم ينحصر فيما ذكر
فيشمل قسمة المنافع بالمهاياة كما في البرجندی (قوله واما اذا تبدل) كما في تقسيم الحائط والحمام
والبرث ونحوها فهذه الاشياء لا تقبل القسمة ولا تصح قسمتها لبعراؤها عن معنى الافراز كما
في المنع نقلا عن المبسوط (قوله ومعنى مبادلة) لم يقل ومعنى بيع ليشاغل قسمة المنافع كما
في البرجندی وقوله نصفه رفع على انه بدل من اسم كان وقوله ملكه نصب خبره وقوله
ولم يستفد حالية وقوله عما في يد صاحبه من نصيبه (قوله يجبر عليها في متحدى الجنس) ذكر
في الغاية عن الصغرى ان القسمة على ثلاثة انواع في المثليات وفي غيرها من نوع واحد من
انواع ففي الاولين يجبر الآبى وفي الثالث لا يجبر ثم الخيارات شرط وعيب ورؤية تجري كلها
في النوع الثالث وفي الاول خيار العيب فقط وفي الثاني يجرى خيار العيب ويجرى خيار الرؤية
والشرط ايضا في رواية ابن سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في المقدسى وذكر صاحب
المنع نقلا عن المحيط والبدائع ان خيار الرؤية والشرط لا يثبت في قسمة الجبر لعدم القادة
لانه لو ردها باحد هما الجبره القاضي ثانيا فلا يفيد هذا اقول يمكن التوفيق بينهما بان يحمل
ما في الغاية على قسمة بتراضيهما تأمل (قوله من غير المثليات) صفة لقوله متحدى الجنس
وجاز لان اضافته لفظية وقوله فقط قيد لمحدى الجنس يريد به انه يجبر في المثلي مطلقا وفي غيره
لو متحدى الجنس كالثياب من نوع واحد والبقرة والغنم وقوله وان كانت اجناسا اي الاعيان
المشتركة مختلفة بان كانت من نوعين فصاعدا لا يجبر القاضي الخ وانما تصح القسمة فيها بارضى
(قوله لكن يجبر عليها لو كانت من نوع واحد) هكذا في صامه الشروح وهو مقتضى تقابل قوله
وان كانت اجناسا فكانه سقط من قلم الناسخ الاول ومثل هذا ليس بعيد (قوله لتمام قطع
المنازعة بها) يريد به ان القسمة من جنس عمل القضاة من حيث تمام الخ ولبست من
جنسه من حيث ان القضاء فرض عبادة والقسمة ليست كذلك وانما الفرض
عليه جبر الآبى على القسمة فظهر ان شبهها بالقضاء اقوى ولذلك عدت من
جنس عمله في الاصح وهو مختار السر خسى كما في العمادية (قوله وصح نصبه
باجر) اطلقه ولكنه مقيد بانه اذا لم يكن مؤنثه من بيت المال كما في البرجندی نقلا عن المحيط
وفي الذخيرة سئل ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة فقد
اختلفوا قسمة تلك الغرامة وقد اختلفوا في التقسيم على قدر الاملاك او على عدد الرؤس

واختار البعض انه ان كانت الغرامة لتحسين املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وان كانت
 لتحسين الابدان يقسم على عدد الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض
 لهم انتهى وهكذا في الغاية نقلا عن نوازل ابي الليث (قوله ثم ان الاجر وهو اجر المثل) وذلك
 مبني على العرف وذكر الامام السرخسي ان القسم بمنزلة الكاتب للقاضي في الاجر وينبغي
 ان يأخذ اجره مثل بقدر مشقته وبقدر عمله كما في البرجندي (قوله ولا يعين واحدا لها) اي لا يعين
 احدا لعمل القسمة على وجه لا يتولى ذلك غيره لان الامر يضيق على الناس والاجرة تصير
 غالبة كما في صدر الشريعة افاد بالتعليل الاول انه لا يعين واحدا فقط سواء قدر له اجرا او لا
 وبالثاني انه لو عين القاضي الاجرة جازله تعيين واحد اذ لا يتوهم حيثئذ غلاء الاجر وقد صرح
 بذلك في الخزانة (قوله ولا يشترك القسم) بضم القاف جمع قاسم هذا اذا لم يعين القاضي
 الاجر فانه اذا لم يشتركوا يتسارع كل منهم الى القسمة باجر يسير حذار فوت فيرخص الاجر
 اما اذا عينه ينبغي ان يجوز اشراكهم كما في المنع والبرجندي (قوله الا عند صغرا حدهم) وكذا
 لو كان احدهم محضونا او غلبا كما في المنع الا باجازه ولي الصبي او الغائب او اجازة الصبي بعد
 بلوغه حتى لو مات الصبي او الغائب واجاز وارثه صح عندهما وعند محمد لم يصح كما
 في البرجندي (قوله ادعوا شراءه او ملكه مطلقا) ظاهره المتبادر على انه صفة قوله عقارا
 ولا مانع لان يكون صفة له ولقوله نقلا على سبيل البدل وانما فصل بين قوله نقلا وعقارا بقوله
 ادعوا ارثه اشارة الى ان لا فرق بينهما الا بالارث والضمير في قوله ولو ادعوا ارثه يتعين انه عائد
 الى العقار بقربة التقابل فيكون قسمة المشتري والمالك المطلق من المنقول مذكورة في المتن
 ايضا ومثل هذا الاجال غير بعيد في المتن والاشتمال اوجه من الحوالة على المقايسة تدبر
 كما لا يخفى (قوله لا خلاف في الاولين) اراد به دعوى الشراء والمالك المطلق في العقار هذا
 الشرح بناء على الظاهر المتبادر على انه من ديدن المصنف الدقة في المتن دون الشرح وقد
 تبع فيه صاحب الوقاية وصورة الاختلاف دعوى الارث في العقار وعن ابي حنيفة في غير رواية
 الاصول ان القاضي لا يقسم العقار في دعوى الشراء ايضا حتى يقيموا البينة على الشراء من
 فلان لانهم اقرروا في الموضوعين بان اصل الملك لغيرهم ثم اخبروا بانتقاله اليهم كما في مبسوط
 السرخسي والفرق على ظاهر الرواية انه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم يكن القسمة
 قضاء على الغير كما في المقدسي (قوله ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم) يعني ان ظهر بعد
 القسمة ولا على مالك له كما في الكافي (قوله ولا يصير بعضهم حيثئذ مدعي) اما يجعل القاضي
 واحدا منهم مدعي والآخر مدعا عليه كما في الذخيرة او بانه لما رفعوا امرهم الى القاضي وقال
 لا ابشر القسمة حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة وارشدتهم الى هذا الطريق جعلوا
 احدهم مدعي ليحصل مقصودهم كما في بعض الحواشي (قوله يعني ادعوا الملك في العقار)
 لاخفاء في ان هذا التصوير مخالف لما سبق انه يقسم اذا ادعوا الملك المطلق والتحقيق ان ما
 يظهر من الهداية ان السابق رواية المبسوط وهذا رواية الجامع الصغير والمصنف اورد الروايتين
 تبعا لصاحب الرقاية من غير اشارة الى اختلافهما ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح
 منهم الشيخ الاكل ووفق بعضهم بينهم من تاج الشرعية وعاليه مثنى الزيلعي بان الاختلاف
 من اختلاف الموضوع فوضوع رواية المبسوط فيما اذا ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده
 شيء يقبل (قوله انه ملكه ما لم ينزعه غيره) وموضوع رواية الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد

واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضى وهى فى العقار
 انما يكون بالملك فلما سكتا عنه قوى احتمال ان يكون لغيرهما فلا يقبل قولهما بمجرد اليد الا باقامة
 البينة انه لهما ليزول هذا الاحتمال اقول هذا التوفيق بعد محل تأمل لانهما لما ادعيا انه لهما
 اى ملكهما ولم يقرأ للغير لم يحتجا الى اقامة البينة فاللايق ان يقبل قولهما حيثئذ من غير اقامة
 البينة على ان رواية المبسوط على اطلاقهما يشمل ادعاء الملك ابتداء وانتهاء فالفرق بينهما
 خفى فظهر ان عدم تعرض المصنف لهذا التوفيق ناش من ضعفه وان تعرضه لذكر كلتا
 الروايتين فى مثل هذا المختصر ناش من عدم ترجيح احدهما على الاخرى نعم ان اللايق عليه
 وعلى صاحب الوقاية حيثئذ التنبيه على اختلاف الروايتين بان يقولوا فى هذه المسئلة فى رواية
 ويمكن ان يقال ان التوفيق بالفرق بين دعوى الملك ابتداء وبين دعواه انتهاء صحيح من غير
 ضعف فان الاولى لا تورث تهمة فيقبل قوله بالابينة والثانية اورثت تهمة وهى ان دعوى اليد
 فى مقام دعوى الملك يتبادر منها انه لم يكن ملك المدعى ثم دعواه الملك يكون تناقضا فيحتاج
 الى بينة انه ملكه هكذا صرح به جيد الدين الضرير فى فوائده فعلى هذا عدم تعرض المصنف
 للتوفيق بناء على ان الاختلاف ظاهر وعليه ظاهر الهداية تدبر (قوله وامتنع الاول هنا) اى
 فيما اذا برهنا انه معهما لعدم الملك اذ لا ملك بدون البينة فامتنع جواز القسمة كما فى العناية (قوله
 وعدد الورثة) بان بين انه ابن وبنت وغيرهما ليظهر حصص كل منهم لا العدد المجرد كما
 فى البرجندى وقوله معهم اى مع الحاضرين الكبار وتصدير المسئلة بالتثنية بيان لادنى المرتبة
 فى اقامة البينة فلا يلزم منه كون العقار معهما فقط وايضا قوله ونصب قابض لهما والمسئلة
 الآتية المقابلة قرينة على عود الضمير الى الكبار الحاضرين فقط ومخصص به لكونه بمنزلة الاستثناء
 ومثل هذا جار فى تخصيص العام على ما صرح به الفحول فضلا ان يخصص عود الضمير به
 والمصنف فى هذه العبارة تبع صاحب الهداية وصاحب الكافي وصاحب الوقاية ولم يلتفت
 الى قول من حكم بالسهو وصحح بالتثنية تدبر كما لا يخفى (قوله ويشهد انه قسمها) اى قسم
 القاضى العقار وتأنيته باعتبار الضيعة (قوله وان برهن واحد) اى بالواو والعاطفة على قوله برهنا
 الخ لان هذا مقابل لذلك لا متفرع عليه كما يوهم عبارة الوقاية وما اعتبر فى المعطوف عليه من كون
 البرهان على المورث وعدد الورثة وكون العقار معهم وفيهم صغيرا وغائبا فطوى بحسب العطف
 اذا المعطوف فى حكم المعطوف عليه ما لم يمنع مانع ولا مانع هنا وهذا الاعتبار لا يقتضى التفريع
 كما لا يخفى على من تدبر (قوله فلبس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة) اشار به الى انه لا يقسم
 فى هذه الصورة وان اقام الواحد بينة كما فى الشروح وقوله بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
 اثنين وان كان احدهما صغيرا الا ان القاضى ينصب له وصيا وكذا لو كان احدهما موصى له
 بالثلث فان الوارث ينصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه كما فى الهداية
 ثم اعلم ان القاضى انما ينصب وصيا للصغير لو حاضرا وفى الغائب لا والفرق ان الدعوى تتوجه على
 الحاضر فلصحتها ينصب له ليجيب عنه واما لو كان غائبا لم يصح الدعوى عليه فلا حاجة
 الى نصب من يجيب عنه فافترقا واليه اشير فى الذخيرة كما فى المنع والتبيين (قوله حيث يكون
 القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين) وقوله فى المسئلة الآتية بحضرة المتخاصمين تفنن فى العبارة
 اذ لا فرق بينهما هنا ولذلك وقع فى الهداية والكافي بعنوان متخاصمين وفى المنع والمقدسى
 والحاجية بعنوان متخاصمين وكلتا المسلتين وفاقين ان لم يصح ان يقال الاول ناظر الى قول

ابن حنيفة والثاني الى قولهما على ان الخصومة في مثله امر اعتبره القاضي ليست حقيقة وقد سبق تحقيقه (قوله بلا خصم حاضر عنهما) ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعد مها كما اطلق في الكتاب وهو الصحيح كما في الهداية وذكر في مبسوط السرخسي والخانية اذا اقام الحاضرون البينة على اصل الميراث وعدد الورثة يجوز القسمة فان كثيرا ما يوجد في الورثة صغير او غائب فلو لم تقبل البينة لوجود احدهما ادى الى الضرر انتهى خلاصة كلامهما وهذا الاختلاف اذا لم يحضر وصيه اما اذا حضر او نصب القاضي له وصيا فيقسم كما في بعض شروح مختصر الوقاية وعن ابن يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة كما في الذبيرة هذا كله اذا كان العقار كلا او بعضا في يد الصغير او في يد الغائب او مودعه تدبر كما لا يخفى (قوله فان طلب صاحب الكثير قسم) سواء ابي صاحب القليل او لا وقوله وان طلب صاحب القليل وابي صاحب الكثير لم يقسم (قوله وذكر الخصاص عكسه) وهو ان طلب صاحب القليل يقسم لانه رضى بضر نفسه وان طلب صاحب الكثير لا يقسم لانه يريد الاضرار بغيره وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد الفتوى عليه وقوله وقال في الكافي ما ذكره الخصاص اصح وهكذا في الهداية وهو قول ابي الليث وقول الكرخي والامام السرخسي والقاضي الامام الاسبيعي كما في البرجندی والفقهاء جعل هذا الصحابنا كما في البرازية الحاصل ذكر هنا اقوال ثلاثة وقيل حق كل منها وعاءه الفتوى والرجحان لما ذكره الخصاص كما لا يخفى (قوله ويجوز بالتراضي) لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر التقسيم وان طلبوا منه لانه اشتغال بما لا فائدة فيه لاسباب فيه ضرر واضاعة مال وذلك حرام الا انه لا يمنعهم من ذلك اذا القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جلته كما في التبيين (قوله ولا الجنسين بالتداخل) اطلق الجنسين فشمّل اختلافهما من الحيوان واليابس بما يكال ويوزن ولكن استثنى من قسمة الغنم فانها تجري في الاجناس المختلفة لان حق الغنمين انما هو في المallee ولذلك كان للامام بيع الغنم وقسمة ثمنها كاله قسمة الغنم بخلاف شركة الملك فان حق الشركاء في العين والمالية كما في المبسوط (قوله فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاها) هذا بالاتفاق ايضا وكذا لو كان الرفيق واحدا يباع ويقسم ثمنه لانه لا يحتمل القسمة وكذا كل ما كان في تبعية ضرر كما في المبسوط والذخيرة وقاضيجان (قوله ونحوهما من الامانة) والفروسية والكتابة كما قال الشاعر * وواحد يعدل الفازاذا * وكما الوفاء لا تساوي واحدا (قوله ولا الجواهر) قيل هذا عند ابن حنيفة واما عندهما فيقسم الجواهر كالرفيق بطلب البعض كما يقسم الا بل وسائر العروض والصحيح ان الجواهر لا تقسم جبرا في قولهم جميعا كما في شرح المجمع لمصنفه وقوله في المشيع وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض للاختلاف (قوله ولا الحمام الخ) ومن هذا القبيل اللؤلؤ الواحدة والياقوتة والذمردة والنوب الواحد والسرير والقوس والمخفف والقنا والحبة والحزمة والبيت والخنوت الصغير والفرس والجمل والبقرة والشاة والنهر والعين والباب ونحوها لان القسمة في هذه الاشياء اضرار بالشريكين جميعا وقوله الا برضاها استثناء من الجميع اعني الجنسين الخ وقوله فلا يقسم القاضي يعني جبرا (قوله دور مشتركة) اطلقها فشمّل انها في مصر او مصرين متصلة او منفصلة هذا عند ابن حنيفة كما في الخاتبة واما عندهما فان كان الدار ان في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه على رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى وان كانتا في مصر فالرأي عندهما الى القاضي فان رأى

ان الاصالح في قسمة الجمع جمع وان رأى ان الاعدل في قسمة التفریق فرق وعلى هذا الخلاف الاراضى المتفرقة المشتركة كما في الشروح (قوله واما الدار والضيعة) هذا بالاتفاق (قوله لاختلاف الجنس) ذكره الخصاص وفي اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع حاتوت لا تجوز وهذا يدل على اتحاد جنسهما ومن ذلك قيل في المسئلة روايتان وقيل هما جنسان مختلفان وعدم الجواز لشبهة المجانسة باتحاد اعتبار المنفعة وهي السكنى كما في الكافي واستشكل بان هذا يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء بجنسه نسئ وبالجنس يحرم النساء عندنا وفي ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا لشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها ومن ذلك قال شمس الاثمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لاشكال لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها لانه قال جنس واحد فكيف يقول لشبهة المجانسة وبوجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات فلا يجوز القسمة وباتحاد الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فتنتع الاجارة لشبهة الربوا هذا تحقيق افاده الشيخ الاكل ورد المولى زكريا في تكلمته بان يقول ركافة هذا الجواب ظاهرة لان مدار هذا على اعتبار حقيقة مجانسة اذ لولا لكان الثابت شبهة الشبهة لاحقيقة الشبهة واذا اعتبر المجانسة حقيقة لم يكن لقوله لشبهة المجانسة معنى ولو اعتبر المجانسة من وجه والمخالفة من وجه يكون الثابت شبهة الشبهة لاصل الشبهة فيعود المحذور المذكور هنا واتى بكلام طويل في رد الجواب الثاني ولذلك تركته اقول من الله التوفيق ان الجواب الخامس عن الاشكال بان اصل الاجارات لما شرعت مع المتاني قياسا وهو انها عقد تعلق بالمعدوم اكتفى في فسادها شبهة الشبهة كما مر نظيره في السلم تدبر (قوله ويذرعه لوارضا) ولم يقيد بالتقويم لان الارض اصل فيقسم أولا وهو لا يحتاج الى التقويم بل يقسم بالذراع والمراد هنا قسمة على حدة وقيد تقسيم البناء بالتقويم لانه يحتاج اليه ثم لو احتاج قسمة البناء الى ضم الارض فحينئذ يقوم الارض ويذرع البناء كما في التبيين وغيره (قوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه) هذا القيد لبيان الافضل اذ لو لم يفعل او لم يمكن جاز على ما سيجي (قوله ويجعلها قرعة) اى يجعل اسما مبهم قرعة ثم القرعة لتطبيب القلوب وازاحة تهمة الميل عن نفسه حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز كما في الهداية ثم ان كان القاضي او امينه قاسما فليس لاحد هم ان يأتى بعد خروج بعض السهام بالقرعة كما لا يلتفت الى اباء البعض بعد خروج القرعة وان كان يقسم بالراضى صح رجوع بعضهم بعد خروج بعض السهام الا اذا بقى واحد لتمام القسمة كما في النهاية والمحيط وفي نوادر ابن رستم لو كانت القسمة من القاضي او قاسمه فليس لاحد الشركاء الرجوع وان لم يخرج السهام اصلا اقول هذا اوفق لما في الهداية تدبر كما لا يخفى (قوله الا اذا تعذر) بان لا تبنى القرعة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم كافي الكافي وذكر في التاتارخانية رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان والاخر ثلاثة فجاء ثلث فاكلوا جميعا مستوين فلما فرغوا اعطاهما الثالث خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على اكلت قال الفقيه ابو بكر لصاحب الرغيفين درهم واصحاب الثلاثة اربعة دراهم وقال الفقيه ابو الاليث وعندى ان لصاحب الرغيفين درهمين والاخر ثلاثة وقالوا ما ذكره هذا الفقيه ظاهر خطاؤه والكلام فيه طويل اقول وجه الاول ان ما اقول كل منهم رغيف وثلثا رغيف والثالث قد اكل

التحليف ثم بل يؤمر المقر بنسليم المقر به الى المقر له لان الاقرار طوعا ملزما ومن ذلك قبل
 هنا لاتقبل الدعوى للتاقتض ولا بالتحليف هنا لما ان المدعى اعتمد على فعل القاسم الامين ثم
 لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في قوله فلا يؤخذ باقراره السابق بعد ظهور الحق فيئذ يؤمر
 بآتيان البرهان على الغلط وبترتب عليه التحليف ان يحجز (قوله لان التاكل كالقر) اتي بالسكاف
 لان التاكل باذل عند ابي حنيفة وانما هو مقر عندهما وهذه العبارة بجمع كلا المذهبين وقوله
 قالوا الخ القائلون هم الامام السرخسي وقاضيتخان وصاحب الهداية (قوله لانه يدعى عليه
 الغصب) اشار به الى انه لا تحالف بينهما اذ التحالف لا يجري في مثل هذا فاذا حلف لم يثبت
 الغلط والقسمة ماضية وان نكل ثبت فتعاد القسمة كما في الذخيرة (قوله ولم يسلمه) اي كل ما
 اصابني وذا اعتراف منه انه مستوف بعض ما اصابه دون البعض والتصوير عليه صرح به
 الصدر في شرح ادب القاضي وقوله تحالفا يعني اذا كان المقسوم بعينه قائما كما هو كذلك
 في الاختلاف في قدر المبيع ثم ان القسمة هل تنسخ بنفس التحالف او تحتاج فيه الى نسخ
 للقاضي اختلف المشايخ فيه والصحيح احتياجا اليه على ما سبق في باب التحالف كما في البدائع
 هذا كله اذا لم يكن لهما او لاحد منهما ينة فان كان لاحد منهما ينة يقضى بها وان برهنا
 اخذت ينة المدعى لانه خارج كما في المنع وسجي (قوله فصار) اي الاختلاف في مقدار
 ما حصل له بالقسمة نظير الاختلاف في مقدار المبيع ولم يقل والثمن كما قال به الزيلعي لان الواحد
 يكفي في التنظير على ان التحالف كما يجري في الاختلاف في قدر المبيع والثمن يجري في الاختلاف
 في قدر المهر وفي قدر بدل الاجارة والمنفعة ومقام التنظير ليس مقام التفصيل كما لا يخفى (قوله
 ولو اختلفا في التقويم) ائني في هذا التفصيل اثر صاحب الهداية مع ان قوله فيما بعد ولو ظهر
 غبن فاحش الخ يفنيه ولكن مثل هذا التكرار سيما بين المتن والشرح ولا يبعد من المصنفين كما ان
 قوله ولو اقتصما دارا تكرر في المتن قد افاده قوله وان قال قبضته الا انه اعاده ليزيل
 بقوله فعليه اليانة الخ وليبنى عليه بعض المسائل ومن ديدنهم لا يعدون مثل هذا من قبيل
 الحشو والتكرار كما ان ديدنهم عدم غاية الاختصار غايابا كما لا يخفى على من تدرب (قوله لا تنسخ
 القسمة اتفاقا) ولبكن يثبت الخيار للمستحق عليه ان شاء نقص القسمة اذا اشقاص في الاعيان
 المجتمة عيب وان شاء يرجع في نصيب شريكه بالربع في النصف مثلا كما لو استحق كل نصيبه
 يرجع بالنصف كما في الشروح ولم يتعرض لاستحقاق البعض المعين من نصيب كل واحد
 لانه لو منسا وبين كان الامر ظاهرا ولو احدهما زائدا اعتبر ذلك الزائد فيرجع به في نصيب
 شريكه كما في هذه الصورة فظهر انها مذكورة معنى وان لم يذكر صورة وصراحة وهذا هو
 مراد صدر الشريعة بانها لم تذكر كما لا يخفى (قوله ظهر دين في التركة) اطلقه فشمع دينا
 لاجنبي ودينا لاحد المتقاسمين كدين مهر ادعت امرأته من الورثة على الميت فسكونه عند
 القسمة لم يكن ابراء لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم بالمعنى دون الصورة كما في المنع
 وقيد بالدين لان احدا المتقاسمين لو ادى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشراء او الهبة
 او غيرهما بعد القسمة لم تسمع لان اقدامه على قسمة هذا العين يكون اقرارا منه بانه مشترك
 في الذخيرة وغيره (قوله واوظهر غبن فاحش) اطلقه فشمع تحققة بالقيمة او يكون عين
 وقوله يمين اكثر من عين الاخر من جهة الوزن والذراع والعدد كما في تكملة المولى زكريا
 بقوله القسمة وقوله له ان يبطل القسمة جزاء الشرط و اشار باللام الى

انه ان لا يبطل ويمضى عليها وقوله فقد قبل الخ يدل من جزاء الشرط ولذلك وقع هذا جزاء الشرط في التبيين او تفصيل له ثم الظاهر من التقييد بالقضاء ان لا يبطل لو كانت بالتراضي وهو مضمون قول من قال انه لا يلتفت الى قول من يدعيه الخ وهو مختار صدر الشهيد ومختار صاحب الهداية وتبعه المصنف واما قول من قال ان دعواه تسمع وتفسخ القسمة فمختار بعض مشايخ عصر الصدر وهو مختار صاحب الكافي فظهر ان الارجح عند المصنف الاول ولذلك اخذه في مفهوم المتن وذكره على وجه المختار في شرح المسئلة السابقة والله دره في التحقيق والتوفيق وكيف يكون في كلامه حشو بلا طائل تدرب (قوله ادعى احد المتقاسمين) هذا من قبيل ما هو قاصر يحى بما علم ضمنا ولذلك شرحناه فيما سبق (قوله وشرا قسمة المنافع) اشار بهذا ان المهالبة بطريق القسمة وهو الصحيح لا بطريق الاعارة كما قال به البعض ولا بطريق الاعارة كما قال به بعض آخر كما في الظهيرية والمصنف اختار القول الصحيح ولذا اورد المهالبة بطريق القسمة وان كان تابعه لصاحب الهداية وقوله والقياس الخ يريد به انها جائزة استحسانا بالايجاع وسنده ما روى انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا اية او بون في الركوب وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهالبة بقسمة العين من حيث الزمان مع قسمة المنافع وعين الماء بما يحتمل القسمة ومن ذلك جوزو المهالبة في محتمل القسمة كالدار والارض ونحوهما مع ان مقتضى ثبوتها على خلاف القياس ان يتقدر بقدر الضرورة وذا يندفع بالمهالبة فيما لا يحتمل القسمة فلا حاجة الى ارتكاب الضرورة في محتملها ايضا بان يقتضى القسمة مؤنة قوية او يقتضى المصلحة تأخيرها قدرا من الزمان اذا ظاهر جوازها من غير عدم وجدان هذا كما لا يخفى (قوله ان يستغل) من الاستغلال بالغين الهجمة اى ان يوجروا يأخذ اجرة شرط ذلك الاستغلال في عقد المهالبة او لا وقوله لحدوث المنافع على ملكه اى على ملك المحل منافع له وفي العارية ليس كذلك ولذلك لم يملك المستعير الايجار والاجرة على انه لو جوز ايجار المستعير يلزم زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء المدة بخلاف ايجار احد الشريكين ما اصابه بالمهالبة لانه جاز لا آخر ان يوجر ما في يده ايضا الى انقضاء المدة تدبر (قوله ويجعل) عطف فعلية على اسمية اى يجعل كل من الشريكين كالمستقرض الخ وقوله وانما قلنا الخ لا خفاء في انه مستغنى عنه بعد التصريح بقوله اذا كانت المهالبة في المسكان الخ وقوله وكذا لو تهابا في الزمان في عبد واحد الخ بان يتخدم احدهما شهر اثم الآخر وضيم فيه عائد الى العبد كما ان ضمير انها عائد الى المهالبة (قوله في سكون هذا بعضا الخ) قيد بالسكون في بعض دار لان التهابة بالسكون لو في دارين بان يسكن احدهما في دار والاخر في اخرى اختلفت الرواية فيه ففي ظاهر الرواية وهو قول ابى يوسف ومحمد انه يجوز بالتراضي ويجبر القاضى عليه ايضا كما في الهداية وقوله كسكنى بيت صغير وهذا مهالبة من حيث الزمان يجري فيها جبر القاضى وقيد بالصغير لان المهالبة في البيت الكبير لم تجز كما في الخيانة وفي الخاتمة يجوز ذلك فيه ايضا ولكن لا يجبر القاضى على ذلك (قوله بخلاف المهالبة في استغلال دار واحدة) ولو فضلت الغلة في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وقيد باستغلال دار لما ان التهابة لو في دارين لا يجري جبر القاضى فيه عند ابى حنيفة كما يجري في الدار الواحدة ذكره الكرخي وقال السرخسي الاظهر ان القاضى يجبر فيهما الا ان في الدارين اذا كانت غلة احدهما اكثر لا يرجع الاخر عليه بشئ كما في الخاتمة (قوله واما في عيدين او بطين الخ)

هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فتصح وقوله أو لبن شاة ونحوه والحيلة في مثله أن يشتري
 حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن ونحوه بقدر معلوم استقرضا وقرض
 المشاع جائز كما في الشروح (فرع) أمة بين اثنين خاف كل من الآخر فقال تكون يوما عندي
 ويوما عندك وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل قال المشايخ يحتاط في الفروج إلا أن
 ليس للقاضي في مثله سبيل على شيء كما أخبر القاضي أن فلانا بأتى في جواريه في غير المأني
 أو يستعملهن في اتقاء ويطأ زوجته في الحيض أو أمته من غير استبراء ليس للقاضي عليه سبيل كما في
 التاتار خانية في فصل ثاني عشر قبيل المتفرقات قدمت كتاب القسمة بتوفيق الله تعالى وعنايته
 مبتهلا إليه تعالى وسبحانه أن يجعل لهذا العبد الفقير نصيبا من منازل الجنة في القسمة
 الأزلية ﴿كتاب الوصايا﴾ (قوله والوصية اسم بمعنى المصدر) ثم سمي به الموصى به وفي
 المثل أرسل حكيمًا أو وصيه أي أنه وإن كان حكيمًا فإنه يحتاج إلى معرفة غرضك وفي ضده أرسل حكيمًا
 ولا وصيه أي هو مستغن عن الوصية قالوا الثلثان قالهما القمان عليه السلام لأنه كما في المنع وغيره
 أقول المثل الأول بناء على حال المرسل اسم فاعل فإن المناسب لسانه تفهيم غرضه وإن كان المرسل
 اسم مفعول حكيمًا والمثل الثاني بناء على حال المرسل اسم مفعول فإن اللائق له أن يعمل بمقتضى كلام
 المرسل ومرامه وإن لم يصرح بذلك كما لا يخفى (قوله وشرعاه) لا خفاء في أن معناها الشرع اخص
 من معناها اللغوي بنقص من ذلك تدبر العلم عنده تعالى (قوله ولما منع تعريف اللفظ المشترك الخ)
 هذا الامتناع كاستناع تعريف المستثنى المتصل والمنقطع بمفهوم واحد لمغايرة بينهما مع أنه لا مانع
 لإدراج الكل في تعريف واحد وهو ما صرح به في البدائع أن الوصية اسم لما أوجبه الموصي
 في ماله بعد موته وذاعم من جعل الغير مالكا الخ إلا أن المشايخ يستحسنون نوع التفصيل في
 مثله ويعدون مغايرة النوع مغايرة الجنس فيعرفون كل نوع بتعريف على حدة وقما يلتفتون
 إلى تدقيقات أرباب العقل سيما في علم الفقه تدبر (قوله الأول أي الباب الأول الخ) والباب الثاني
 ما يبي في آخر الكتاب (قوله ركنها قوله أوصيت بكذا الفلان) ظاهره على أن الركن هو
 الإيجاب فقط وهو قول زفر رجه الله تعالى وأما عند علماء ثلثة فركنها الإيجاب والقبول
 فإلما يوجد جزمًا لا يتم الركن كما في المنع ولكن لما اعتبر قبولها وردها بعدموت الموصي وعدم
 رد الموصى له إلى أن يقع بأس من رده قبولًا كان ركنها إيجابًا من الموصي قبل موته ولذا اكتفى
 بذكره المصنف لأنه الركن فقط تدبر (قوله جازت بالثلث للاجنبي الخ) قيد به لأن الوصية
 للوارث إنما يجوز بإجازة بقبته كلاً أو بعضاً وفي إجازة البعض بقدر حصته على ما سيجي التفصيل
 أن شاء الله تعالى (قوله ويعتبر كونه وارثاً الخ) وكذا يعتبر كون الموصى به ثلثاً وقت قسمته
 لا وقت الوصية ولا وقت الموت كما في المنصورية وذكر في الخلاصة معزيا إلى الزيادات أن المرأة
 إذا وصت بنصف مالها لزوجها ولم يكن وارث آخر فالمل كله للزوج النصف بحكم الارث
 والنصف بحكم الوصية أقول وجه رواية عدم جواز الوصية للزوج كونه وارثاً وقت موتها
 وذاهو الظاهر ووجه رواية الجواز أن لا قرابة له بها بعد اخذ فرضه ومن ذلك عدم جواز
 الرد عليه على ما صرح به في علم القرائض فيظهر منه أن الزوج إذا وصى بثلثة أرباع ماله
 لزوجته ولم يكن وارث سواها ينبغي أن يكون المال كله للزوجة الربع بحكم الارث والباقي
 بحكم الوصية على أن ليس فيه تأذي بعضهم بإيثار البعض وفي الخاتمة ما يقتضي ذلك كما
 لا يخفى وذكر فيها أيضاً معزيا إلى العيون أنها لو وصت لرجل بنصف مالها ولم يجوز الزوج

فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال وذكر في المنع ان الزوج لو اجازها
فالمسئلة من اربعة سهمان للموصى له وسهم للزوج وسهم لبيت المال وصور فيه اثني عشرة
مسئلة وهذه واحدة منها فلتطلب منه (قوله لانعقاد سبب زوالهم اليهم) والى متعلق بالزوال
بتضمن معنى الانتقال وضمير هو راجع الى انعقاد السبب والسبب هو مرض الموت والتحقيق
ان المرض سبب الموت وبالموت ينتقل ملكه اليهم لاستغنائه عنه فاذا انعقد السبب ثبت لهم
ضرب حق في ماله وكان القياس ان لا يملك المريض الا بصاء اصلا لكن الشرع الخ كافي
المنع وغيره فظهر ان الضمير المنصوب في جوره ولم يجوز عائد الى الوصية باعتبار ممانها
المصدرى اولى الا بصاء كما هو الظاهر من الشروح وعليه استقامة المعنى لانه عائد الى الاستغناء
كما ظن (قوله الا ان يعجز ورثته الخ) ولو اجازها البعض دون البعض جازت عليه بقدر حصته
ويطلى في حق الراد كما لو ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازها فلها ربعان وله
الربعان ايضا وان لم يجزها فلها الثلث وان اجاز احدهما فللمجيز الربع وللراد
الثلث والباقي للموصى له وتصح من اثني عشر ثلثة وهي الربع للمجيز واربعة وهي الثلث
للراد والباقي وهو خمسة للموصى له وهكذا الاعتبار في كون الموصى له وارثا ولو اوصى بثلث
ماله او نصفه لبعض ورثته ولا جنبي ففي صورة اجازة بقية الورثة يكون الموصى به بينهما نصفين
وفي صورة عدم اجازة الوصية في قدر حصة الاجنبي من الثلث وبطلت في حصة الوارث
كالواوصى لاجنبيين فرد احدهما دون الآخر كافي البدائع (قوله وهم اسقطوه) اي بالاجازة
واشار بهذا ان كل ما جاز باجازتهم يملكه المجاز له من قبل الموصى لا من قبلهم عندنا وهو
الصحيح عند الائمة الثلاثة ايضا حتى صح في مشاع يحتمل القسمة وصار ملكا للموصى له قبل
القبض ويجبر الوارث على التسليم ولو كان يملكه من قبل الورثة يصير الاحكام على
ضد ما كافي المنع (قوله وتنبذت) اي الوصية ان لم يكن عليه حق الله تعالى او للعباد وان
كان عليه ذلك فوجب اما الوصية بالاول فهو ما صرح المصنف به من نحو ان كوة واما الوصية
بالثاني كرد الودائع والديون المجهولة واراد بالوصية المندوبة وصية بالكفارات وفدية الصلوات
والصيامات ونحوها واما الوصية للاغنياء من الاجانب والاقرباء فباحة ولاهل الفسق
والمعصية فمكروهة كافي المنع والجنبي وانما قيد بالاقل لان في ترك شيء من الثلث للورثة صلة
للقريب واذا استكمل الثلث فقد استوفى تمام حقه ثم المندوبة عند غنى ورثته الخ ثم الوصية
بالثلث وما دونه للاقارب الغير الوارثين افضل من الوصية للقريب الموالى اذ هو اقرب الى
الاخلاص وابعد عن الرياء وسبب زوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة لما ان الانسان
عبيد الاحسان هذا اذا استوفى القريبان في الفضل والدين والحاجة واحدهما معاد واما
اذا كان الموالى اصلحهما واعفهما واحوجهما فالوصية له اول لوقوع الوصية اعانته على
طاعة الله تعالى كافي البدائع (قوله واستغنائههم بحصتهم) ومقدار ما يقع به الاستغناء اصانة كل
واحد من الورثة اربعة آلاف درهم بالارث دون الوصية على ما روى الحسن عن ابي حنيفة
واصابة عشرة آلاف درهم لكل منهم دونها على ما روى عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل
البخاري كما في الحاشية وغيرها وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك الوصية افضل اذا كانت
الورثة صفارا كافي المنع (قوله لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي الخ) لاية ل الوصية تشمل
وصية للاغنياء فكيف يرجح على تركها وفيه صلة الرحم لانا نقول هذا مبني على الغالب وهو

الوصية للفقراء والمساكين اولغنى مشغول بنفع الناس كالم اوصالح يتعبد ويدعو للمسلمين فطلق
الوصية تنصرف اليه كما في المقدسي والكاشح هو الذى يخفى عداوته في كشحه وهو ما بين
الخاصرة الى الضلع وانما خص بذكره لما سبق ان الوصية له اقرب الى الاخلاص الخ بل ومن
ذلك الحديث وامثاله كانت له افضل كما لا يخفى (قوله ولولاها) اى لولا غناهم ولا استغناهم
بحصتهم اشار بهذا التفسير ان اوفى قوله واستغناهم مانعة الخ لولا مانعة الجمع يعنى لولاها
معا فالترك اولى كتركها لامع احدهما فالمسئلة الاولى بناء على كون او غير مانعة للجمع والثانية
بناء على كونها مانعة الخ لولا قدمها اشارة الى ان الترك فيها اولى من الترك فى الثانية وهذا الاهتمام
اوجه من جعل الاقوى مشهبا اذ المسائل الفقهاء اذا اتفقتا فى حكم يبين ذلك فيها يجعل
بعضها مشهبا وبعضها مشهبا من غير ملاحظة كون ذلك الحكم فى المشبه باقوى فظهر ان
قوله ولولاها فالترك اولى متن كقوله كتركها لامع احدهما فلا خلل فى المتن هنا سوى ان لفظ
لا ساقط من قلم الناسخ ولذا وقعت النسخ المتداولة هكذا كتركها مع احدهما ومن ذلك تشتت
الآراء فبدل بعض كمنه اوفى استغناهم بالواو وبعض جعل المسئلة الاولى من الشرح وبعض
جعل المسئلة الثانية سهوا والكل ساقط بالتحقيق السابق تدبر (قوله كالزكاة والحج) قال الامام
الزبلى فى التبيين وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة التى
فرط فيها فالوصية واجبة انتهى واقول هذا يقتضى ان ما تعد مستحبة من الوصية فيما سبق
ان تكون من قبيل الواجبة فحيث الاستحباب فيما يكون قربة من وجوه الخيرات وما يكون وصية
للفقراء ثم اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق او منساوية يبدأ بمبدأ الميت وعن ابى يوسف يقدم
الواجب على الزايلة والحج يقدم على الغير فى رواية وهو الزكاة يقدم على الكفارات وهى
على صدقة الفطر وهو على الاضحية كما فى البرازية وسجى بعض التفصيل عند قوله اجتمع
الوصايا (قوله والوصية تبرع وتقدم الدين على الوصية بالتبرع ظاهر) واما تقدمه على وصية
بالواجب فلان حق العبد مقدم وكان النبي عليه السلام يبدأ بالدين كما فى المقدسي وعورض
بان تنفيذ الوصية فرض على الوارث ايضا والجواب عنه ان اداء الدين فرض على الميت فانتقل
منه الى الوارث بسبب ماله فيكون فرضا عليه ما بخلاف التنفيذ فيكون فرضية اداء الدين اقوى
ومنساق الذهن من كلامهم اداء الدين على الوصايا الواجبة كالْحج والزكاة تبصر العلم عنده
تعالى (قوله وصحت للمملوك بثلث ماله) اراد بالمملوك القن مذكرا كان او مؤنثا هذه الصحة
فى قولهم جميعا الا ان بين الامام وصاحبيه اختلاف فى كيفية الصحة على ما فصلها فى الشرح
واشار بالمملوك الى انه لو اوصى لمكاتب نفسه الخ جازت مطلقا وقيد بمملوك نفسه لانه لو كان
مملوك وارثه قنا كان اومكاتبيا او غيره لا يصح كما فى البدائع وقيد بثلث لانه لو اوصى له بدراهم
مشار اليها اودابة مشار اليها او عرض مشار اليه او ماشيه ذلك فانها لا يجوز واشار به الى انه
لو اوصى له بشئ من رقبته نحو الثلث والربع فانها يصح بالطريق الاولى واما لو اوصى له بالف
او الفين مرسلة من غير اشارة الى شئ فلا رواية فيها عن اصحابنا ومن ذلك اختلف مشايخنا
فقال بعض بصحتها وبعض بعدم صحتها كما فى الذخيرة اختاره النسفى كما ترى فظهر ان اطلاق
ما فى النية محتاج الى التقييد وان وافقه اطلاق ما فى الخاتمة والى الحمل تدبر (قوله فيتقاصان)
اى القن او القنة والورثة من غير تراض لو كان ثلث باقى المال من جنس قيمة القن كالدرهم
او الدنانير وان كان من خلاف الجنس يقع المقاصة بتراضهم كما فى الشروح وذكر فى الحقايق

قال في مبسوط خواهر زاده وكان المبدئي يقول يقع المقاصة من غير تراض وان كان الجنس مختلفا كما في المنع وعليه اطلاق كلام المصنف ثم قوله في كلهم الصواب في قولهم كما هو العبارة في الخاتمة او ان يقال في قولهم كما ان العبارة في بعض الكتب في قولهم جميعا فيقتد لفظ قول ساقطا من قلم الناسخ الاول (قوله لكن الثانية اي الوصية بالجل انما يصح الخ) ظاهر المتن على ان هذا القيد اي قوله ان ولد الخ قيد للمستثنين كما هو مقتضى سائر المتون الا ان المصنف خصه بالثانية لما انه قيد لها على الاطلاق واما كونه قيدا للاولى ايضا فانما يصح ان لو كانت الحامل منكوحه لما لو كانت معتدة عن طلاق او وفات فولدت له لاقول من ستين من وقت الطلاق فله الوصية ايضا والمفروض تطبيق الزوج او موته بعد الوصية والمسئلة مفصلة في المنع نقلا عن المحيط والبدائع والاختيار فنظر انه يصح ان يكون قيدا للاولى ايضا ولو في بعض الصور ابقى على اطلاقه ومن نظر انه انما هو قيد مطلقا للثانية خصه بها وللاس فبما يعشقون مذاهب (قوله من وقت الوصية) هذا رواية القدوري غير ظاهر الرواية مختار الطحاوي ومختار صاحب الهداية وصححها الاستيعابي في شرح الكافي واما على ظاهر الرواية فيعتبر من وقت موت الموصي واليه ذهب الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية توجه الاول ان سبب الاستحقاق هو الوصية فاعتبار وقت وجودها اولى ووجه الثانية ان وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت كما في المنع وذكر في الكافي ما يدل على انه اذا اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى يعتبر من وقت الموت ذكره الزيلعي اقول هذا على الروايتين مهما امكن فيما هو انسب وايلى ان لا يتجاوز عن العمل به الا انه يقتضي كون الشرط قيدا لكلنا المستثنين كما هو الافيد كما لا يخفى العلم عنده تعالى (قوله في هذه المدة) وهي اقل مدة الحمل وهو في الآدمي سنة اشهر وفي الفيل احد عشر شهرا وفي الابل والحمل والحمار ستة وفي البقر تسعة اشهر وفي الشاة خمسة اشهر وفي السنور شهران وفي الكلب اربعمائة يوما وفي الطير احد وعشرون يوما كما في الفهستائي معزيا الى كتاب الاستيفاء (قوله اقول لا يخفى بعده) وجه بعده ان لفظ باطله في عبارة الجامع الصغير مما يبي التوفيق المذكور جدا اذ قد تقرر ان العقد الباطل لا يفيد الملك بخلاف الفاسد اذ لو كان اللفظ في الجامع الصغير لفظ فاسدة لكان لهذا التوفيق وجه ولبس قلبس وقوله بل وجه التوفيق الخ اعترض عليه بان في لفظ السير ما ينافي هذا التوفيق على ما نقله صاحب المحيط وهو لو اوصى مسلم بحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز فيظهر منه انه كيف يكون المستأمن هو المراد مما ذكر في السير اقول مراد المصنف ان ما قالوا من ان ما في السير الكبير ما يدل على الجواز اذ لو صح على انهما امينان في الاخذ والنقل فالتوفيق بان يراد بالحربي مستأمن في عبارة السير الكبير واما اذا كان الامر كما ذكره صاحب المحيط فلا تخلف بينهما ولا حاجة الى التوجيه للتوفيق ولكن ذكر في شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بينه وبين ما في الاصل انه لا ينبغي ان يفعل كما ذكر في الاصل ولكن لو فعل جاز ويثبت الملك للموصي له كما ذكر في السير الكبير ومنهم من قال في المسئلة روايتان الى آخر ما ذكره فقطه ان التوفيق بما ذكره المصنف فقط لو صح ما قالوا او بما في المسئلة روايتان لا تخلف بينهما على ما ذكره صاحب المحيط تدبر العلم عنده تعالى (قوله وقاتله مباشرة) اراد به قتلا حراما كما في المنع اطلقه فشميل ما اوصى له بعد الجرح ارقيله كما في المقدسي وقوله الاباجازة ورثه

هذا الاستثناء على قول الطرفين واما عند ابي يوسف فالوصية للقائل لم تجز اجازة الورثة
اولم يجزوا لانها باطلة عنده ولذلك لو اوصى لقائله ولبس للموصى وارث جازت الوصية عندهما
خلافا لابي يوسف كما في الظهيرية وقيد بالقاتل لانه لو اوصى لابن القاتل ولا يويه او لجمع قرابته
جازت الوصية كما في البدائع اما الوصى لم كاتب قائله او لم يدبر قائله او لام ولد قائله لم يجز الوصية
الا باجازة الورثة كما في الخانية اقول انها صحت لو لم يكن للموصى وارث كما لا يخفى (قوله
وهو الارث) الظاهر ان يقال وهو الوصية كالارث وقوله او يكون القاتل صبيا وكذا صحت لو كان
القاتل مجنوناً في قولها خلافا لابي يوسف كما في الخانية (قوله ولا من معتقل اللسان) بضم الميم
وقم القاف على بناء المفعول اذا كان محبوسا عن الكلام لفلج اصابه او مرض ولم يقدر عليه قيد
بالمعتقل لان وصية الاخرس صحت على ما صرح به في الشروح وفي العمادية اطلق الاشارة فشملت
لاشارة برأسه او يده او بعينه او بجانبه والكل حجة في حق الاخرس في الاحكام المذكور
كما في البرجندی وقوله في وصية الى اخره متعلق بايماء الاخرس وكتابته يريد به ان ايماءه وكتابته
كالبان في امثال هذه الاشياء الا في الحدود كما في المنع (قوله وقدر الامتداد بسنة) قال
الترمذى حد الامتداد سنة كما في المنع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان تلك المدة كدة العنة
كما في العمادية وقوله وقبل الخ قائله الحاكم الشهيد عن ابي حنيفة وقوله ذكره الزبلي وكذا
ذكره الامام المحبوبي كما في المنع ولو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه ان
يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فاوصى برأسه بنم يصير حالفا ولا يقول له
بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا كما في الخانية
اقول يظهر منه ان اسلام الاخرس بان يقول الملقن انت مقر بالله ووحدانيته ومحمد رسول الله
وتركت الدين الفلاني ولو اشار برأسه بنم يكون مسلما وذكر في الخانية والعمادية ان اشارة الاخرس
معتبرة وان قدر على الكتابة ولم يكتب مراده وقال البرجندی هو الصحيح (قوله اى قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الوصى) هذا المعنى مستفاد من اضافة المصدر فانها تفيد الحصر على ما صرح
بها الرضى وقبلها الفحول (قوله لان الوصية اثبات ملك جديد) يعنى ان الايضاء اثبات الملك
للموصى له ابتداء ولهذا اى ولكونه اثبات ذلك ابتداء لا برد الموصى له الموصى به على بايع الموصى بالعيب
والملك المتجدد يستدعى سببا مبتدأ ولا يملك احد الى آخره وقوله حتى ثبت فيه اى في الميراث هذه
الاحكام اى الرد بالعيب والرد عليه وثبت الملك بلا اختيار فايراد الجمع بهذا اذا ارد عليه يتصور فيه
ثم يفرع على لزوم القبول ان الموصى به لو كان ولدا للموصى له لا يعتق عليه ما لم يقبل او يمت بدون الرداذ
مونه بدونه يعد قبولاً كما في الشروح (قوله فصار كشتى قبل قبوله) اى صار موت الموصى له كوت
المشتري الخ هذا هو الموافق لما في الشروح فسقط من قبل النسخ لفظ موت مع الالف واللام لو ثبت
الباء والا كما في بعض النسخ فلفظ موت فقط وقوله وجد الاستحسان ان الوصية الخ وان القبول بعينه
من الموصى له لبس بركن بل الركن من طرفه عدم الرد وذلك حصل بوقوع اليأس عن الرد منه
قيم الركن من طرفه ايضا كما في المنع (قوله او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه) كالتسويق
بالسمن او عكسه وقوله كالبناء اراد به احداث بناء في دار موصى بها بخلاف تخصيص الدار
وهدم بنائها وكون الحمل كبشا وصيرورة الرطب تمر او اما الوصار بيض فرخا وعذب زبيبا فتبطل
الوصية لوجود التبدل ولو كان هذا بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له او بعده لم تبطل
كما في المقدسى وذكر في البدائع امور لبطلان الوصية سوى ما ذكره المصنف وهى جنون الموصى

مطبعا لانه قد اعتبر لبقائها كونه اهلا الى الموت وحد الاطباقي شهر عند ابي يوسف وسنة
 عند محمد وموت الموصي له قبل موت الموصي وهلاك الموصي به واستثناء كل الموصي به في كلام
 متصل هذا عند محمد وعند الشيخين لا تبطل الوصية به بل تبقى صحيحة وهو الأرجح وباقي
 التفصيل فيه (قوله فكان تقريرا) فيحمل على ان غرضه ايصال الموصي به الى الموصي له على
 النطف حال وقوله فصار هذا المعنى اى فعل يقتضى صرفه الى حاجة نفسه عادة اصلا اى
 في الرجوع ايضا اى كفعل يقتضى زوال ملكه ونحوه حاصل هذا الفعل ما يقتضى تبدل
 الموصي به فلا يدخل تحت قوله وفعل يقطع حق المالك تدبر كما لا يخفى (قوله الجعود لبس
 رجوع) كذا في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع ومن ذلك اختلافوا في التوفيق بينهما
 فذهب من حل ما في الجامع على غيبة الموصي له وما في المبسوط على حضرته ومنهم من قال ما
 في الجامع قياس وما في المبسوط استحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان وقال شيخ الاسلام
 وهو الاصح ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وقول محمد
 مختار صاحب الهداية وقال شمس الأئمة السرخسي وهو الاصح وقال في الكافي وهو الاصح
 وفي التبيين وهو الصحيح وفي الجمع ويختار قوله للفتوى وذكر في العيون ان الفتوى على قول ابي
 يوسف رحمه الله تعالى كما في شرح الجمع للعيني وقوله الغزى ومن ذلك سكت المصنف عن
 التفصيل واثبت قوله كانه هو المذهب والله دره وقال المقدسي بعد تحقيق دليلهما واقول ينبغي
 ان يتأمل عند الفتوى والحكم فكل وجهة يقوى (قوله ذاهب متلاش) اى مضمحل وذا
 لا يدل على البقاء وقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ حول لفظ ما اوجبه للاول الى
 الثاني ومن ضرورة تحويل شئ من محل الى محل ان لا يبقى ذلك الشئ في المحل الاول كما في فوائد
 ارشد الدين على الهداية وقوله فيكون العبد اى المحل الموصي به عبدا كان او غيره هذا مقتضى
 وضع المسئلة وذكر العبد اتفقا وتبع لصاحب الهداية لانه وضعها عليه ومثل هذا ناش من
 عدم الاهتمام وقد وقع غير مرة في الشرح كثيرا (قوله من ضرورات الاثبات) اى اثبات الموصي
 به للثاني اى الموصي له الثاني وقوله فهي لورثة الموصي وضيمر هي راجع الى الوصية على ان يكون
 بمعنى الموصي به كانه عليه في صدر الكتاب (قوله الاصل في هذا الفصل) اى في الوصية وقوله
 لجواز الوصية وفسادها وقعت هذه العبارة في موضعين هنا على طريق النشر الغير المرتب
 وقوله يعتبر خبران وقوله وفي الاقرار يعتبر الخ عطف على هذا الفصل ويعتبر على خبران على
 طريق عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجذور مقدم واعادة في مجرد التأكيد بطول
 الفصل (قوله لا بها تبرع) يتقرر حكمه عند الموت ولهذا تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز
 بما زاد على الثلث كالوصية كما في المقدسي (قوله او عبدا او مكاتب) اطلق المصنف كلامه هنا
 على ان الاقرار والهبة لهما غير صحيحة كالوصية وان كان العبد في صورة الاقرار مديونا
 او غيره وعليه عبارة عامة المتون بل عليه عبارة الهداية ايضا لانه بعد تسويتها في صورة
 الاقرار والهبة والوصية ذكران في صورتي الاقرار والهبة رواية للصحة واما في صورة الوصية
 فلا رواية للصحة اصلا فيظهر منه ان الراجع النسوية عنده وهكذا فهم ارباب المتون واستقر
 كلامهم عليه تدبر العلم عنده تعالى (قوله وغيرهما) اى الاقرار الاظهر ان يقول اى بعد الوصية
 وغيرها فيكون اخصرو وقوله وهو الذي في يده ارتعاش ويطلق ايضا على من في رجله ارتعاش
 ايضا في العرف كما في البرجندى والتعميم هنا اولى كما لا يخفى (قوله ان طال مدته سنة) يعنى

ان اصابه واحد من هذه الامراض ولم يمض حتى طال مدته سنة يكون ذلك المصاب
 كالصحيح هذا هو المراد وعليه تصويره في الشرح فلا حاجة للتعريض الى الموت في المتن صريحا
 كما ظن وقوله والا كما لريض اي وان لم يطل مدته بان مات قبل سنة بعد ان يكون صاحب
 فراش لما صرح شمس الاثمة في جامعه الدق والسبل ونحوهما قبل ان يصير صاحب فراش
 لا يكون في حكم المرض واما اذا اصابه وصار صاحب فراش يكون في حكم المرض كما في
 غاية البيان وغيره فاحفظ هذا (قوله وان مات بعد تمامها) لم يكن مرض الموت ولو صار
 صاحب فراش بعده او تغير حاله بان اضناه ذلك المرض صار بمنزلة حدوث مرض كما في
 الخلاصة والمقدسي (قوله في الغرض) اراد به العملي فيشمل الواجب فيكون المجتمع ثلثة
 انواع فرض وواجب ونفل فالاول كالزكاة والحج والصوم والصلوة والثاني كالكفارات والنذر
 وصدقة الفطر والثالث كالحج النفل والصدقة على الفقراء وما اشبهها من وجوه الخيرات
 كما في المقدسي والعناية (قوله وان تساوت في القوة) بان يكون كلاهما او كلاهما فرائض او واجبات
 او نوافل وضاق الثلث قدم ما قدمه الموصي في الذكر الخ هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي
 وتختار صاحب الهداية وتبعه المصنف وذكر الطحاوي انه يقدم الزكاة على الحج في رواية
 عن ابي يوسف لوجود حق الله وحق العبد فيها وفي اخرى عكسه وهو قول محمد لتعلقه بالمال
 والنفس كما في الهداية ومشى عليه الزيلعي رحمه الله تعالى وصرح القدوري في شرح مختصر
 الكرخي بان قول محمد ترجيح الزكاة على الحج ومشى عليه شمس الاثمة السرخسي والبيهقي
 وصاحب التحفة والاقطع وصرح في المنصورية عن محمد في رواية صرفه اليهما نصفين
 ثم هما على الكفارات وهي على صدقة الفطر وهي على الاضحية والنذر ثم النذر يقدم على الاضحية
 ويبحث صاحب البدائع فيه وحكمه على عكسه ورده صاحب المنيع وكفارة القتل تقدم على كفارة
 الظهار واليمين وكفارة اليمين على كفارة الظهار كما في الخزائنة وصدقة التطوع افضل من حج
 التطوع عند ابي حنيفة اولا وعند محمد وفي قول ابي حنيفة اخرا الحج افضل كما في المنصورية
 (قوله احج عنه راكبا) فاعل احج مستكن فيه عبارة عن الوصي او الوارث بقريته اوصى وقوله
 راكبا مفعول لاحج احوال من مفعول لاحج احوال من مفعول مقدر بعد قوله عنه او هو معنى
 للمفعول والمستكن قائم مقام الفاعل والمرجع اعم من ان يكون وصيا او وارثا او غيره وحيث يكون
 راكبا حالا عن المستكن لا غير ويكون الانسب ان يقدم على لفظ عنه وقوله فن حيث يكفي
 حتى اوقال رجل ان احج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك بل يحج عنه راكبا من حيث
 تبلغ النفقة كما في المقدسي هذا رواية هشام عن محمد ولكن روى عن ابي حنيفة جوازه ايضا من بلده
 ماشيا ان لم يكف حجا راكبا بجوازه راكبا من حيث يكفي كما في المنيع وقوله لانه اوصى بالحج بصفة
 وهي وجوبه عليه من بلده راكبا (قوله وقالوا هو قول زفر الخ) والمصرح في عامة الكتب
 من نحو الهداية والكاظمي ان قولهما هنا استحسان وقول الامام قياس وهو قول زفر لان زفر
 معهما على انه لم يقل بالاستحسان كالتساقي رحمه الله تعالى ثم ما ذكره المصنف من الخلاف
 في المسئلتين هو المصرح في الهداية والكاظمي وهو رواية ابي حفص واما على رواية ابي سليمان
 فانما الخلاف في الحاج عن الغير وفي موت الحاج عن نفسه يحج من موضع الموت اتفاقا كما في
 المصنف واختير في الحصر هذه الرواية ولذلك لم يذكر غيرها كما اختير في الهداية رواية ابي حفص
 وتبعه عامة اهل المتون وقوله واما من لا وطن الخ انما ذكر في شروح الهداية ولم اجده في تبين

الزيلي وقد ذكر صدر الشريعة هناك عندهما يخرج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك
فن حيث تبلغ وهذه الرواية هي مافي الخاتمة وقد تبعه المصنف في كتاب الحج وقد سبق ثم
بعض تفصيل (قوله لم يعتق بالباقي) هذا اعني عدم الاعتاق والبطالان الا في وعدم الجواز
كلها عند ابي حنيفة خلافا لهما وانتفصيل في الكافي ﴿باب الوصية بالثلث﴾

ولما ذكر مقدمات الوصية واطلاقها ذكر اقصى ما يدور عليه الوصية عند عدم اجازة
الورثة وهو الثلث وترجم باب الوصية بالثلث اي ثلث المال (قوله وان لم يجزوا) الظاهر ان المتن
ولم يجزوا وان من الشرح وعليه العبارة الآتية والمقام معين لرجع الضمير اي لم يجز الورثة
الوصيتين كما في التبيين وقوله فالثلث بينهما نصفين اي بالاجماع كما في المنع وتصحيح المسئلة
من ستة اذ لم يكن للثلث نصف صحيح فيضرب عدد رؤس من له الثلث اي اثنان في الثلاثة
لا يقال هذا مخالف لما سبق من تقديم ما قدم عند التساوي لانا نقول ذلك في الوصية بحقوق الله
واو بطريق التصديق على الفقراء والمذكور هنا حق عبد معين فافترا تفصيله في المنع في محابة
المريض (قوله لكن يعتبر في ان الموصى له الخ) لان الموصى قصد ان يكون نصيبه ثلثة امثال نصيب
الاخر فيقسم الثلث بينهما على ذلك القصد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى وهو القصد
المذكور وما ذكرهنا في صورة عدم الاجازة واما في صورة الاجازة فلا رواية نصا من ابي حنيفة
في هذه المسئلة واختلفوا فيها على تخرج من اصوله فقال ابو يوسف ومحمد تقسم كل المال
بينهما اسداسا سدسه للموصى له بالثلث والباقي للموصى له بالكل ورد حسن بن زياد هذا التخرج
وقال بل التخرج الصحيح ان يقسم المال بينهما ارباعا ربع لصاحب الثلث والباقي لصاحب الكل
كما في المصنف مفصلا ولكن صححوا ان يكون قول ابي حنيفة على تخرج بينهما اذ هو الموافق لاصوله
وما قاله الحسن انما هو موافق لاصولهما ومن ذلك ذكره في المنظومة على تخرج بينهما وتبعه
صاحب المجمع وصححه صاحب المنع على تفصيل في التخرج والتصحيح (قوله فالثلث بينهما
نصفان عنده) والتصحيح من ستة ولكل سهم منها وعندهما يجعل الثلث على خمسة اسهم
سهمان الخ لما ان الورثة لو اجازوا في هذه المسئلة يجعل من ستة سهمان لصاحب الثلث وثلثة
اسهم لصاحب النصف والباقي واحد للورثة فيراعى هذا المعنى في الثلث عند عدم الاجازة على
ما سبق تدبر العلم عنده تعالى (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) هذا ان لم يجز الورثة الوصيتين جميعا
كما في المنع تركه لظهوره مما سبق وتصحيح المسئلة من تسعة وان اجازت الورثة فتصححها
من ستة ولم يتعرض المصنف لصورة الاجازة لانها نادرة الوقوع ولانها تنفذ على وجه صدر
وذا ليس بمحل اشتباه كما لا يخفى (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) ذكر
في المغرب ان قولهم يضرب فيه بالثلث او اربع ما خوذ من ضرب في الجزور بسهم ان شرك
فيها واخذ منها نصيبا والباء فيه للاداة فيكون معنى قولهم هذا يأخذ من الزكاة شئنا بحكم
ماله من الثلث او اربع وهما يضرب تضمن معنى الجمع باللام في قوله للموصى له كما هو مضمون مافي
العناية يعني لا يجعل ابو حنيفة سهمها ونصيبها للموصى له بمقابلة ما زاد على الثلث بل يلغو الزيادة
عليه وانما يأخذ الموصى له سهمها بحكم ماله من الثلث واطلق عدم الضرب والمراد عند عدم
اجازة الورثة (قوله الا في المحابة) استثنى ثلاث صور والا ان التحقيق ان المستثنى خمس صور
لان المحابة تناول ما حابى المريض بنفسه وما اوصى بالمحابة وكذا السعاية تناول اعتاق المريض
بنفسه وما اوصى بالاعتاق فهذه اربعة فخصمت بالدرهم المرسله كما في المنع بل المستثنى

يزيد على الخمس لما ذكره في النايح ان السعاية هي العتق الواقع في المرض والمعلق بالموت
 كالمدير والموصي لعنقه والدرهم المرسله هي كل وصية كانت بغير عينها ولم تنسب الى جزء
 من المال وذلك مثل قوله اوصبت لفلان بالف درهم او بمائة دينار وما شبه ذلك انتهى (قوله
 فان لم يكن له غيرهما) اي ان لم يوجد للميت غير العبد بن قيد به لانه لو وجد ما وراء هذين
 العبد بن القان ومائة درهم خرجت الوصية من الثلث فتنفذ وقوله وام يحز الورثة قيد به
 لانه لو اجازوا بها تنفذ ايضا وقوله فيكون بينهما اثلاثا الخ والثلث في هذه الصورة خمس مائة
 وستة وستون وثلثا درهم فيكون لصاحب الالف منها ثلثمائة وسبعة اتساع درهم والآخر
 مائة وثمانية وثمانون وثمانية اتساع درهم فياخذ الاول ذلك العبد بتسعمائة واثنين وعشرين
 وتسع درهم والثاني العبد الآخر باربع مائة واحد عشر وتسع درهم كافي المنع (قوله صورتها
 ان يوصي بعتي عبد بن الخ) وكذا لو اعتقها في مرض الموت على ماسبق الاشارة اليه وقوله
 ثلثا الالف الخ فيكون للارفع ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وقوله ويسعى في الباقي وهو
 الف درهم وثلاثة وثلثين وثلث درهم والساقط عن الاوكس ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم
 وماسعى فيه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ولو كان هذا كسائر الوصايا عنده يسقط من كل
 واحد منهما خمس مائة وسعى الارفع في الالف والخمس مائة والاوكس في خمس مائة كافي المنع
 (قوله ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيره الخ) هذا فرق دقيق اتفق شريف
 كافي صدر الشريعة وتبعه صاحب اصلاح الايضاح وقال في المحيط وكان ابو حنيفة اسعد حالا
 واحسن مالا ووضح احتجاجا وبرهانا فقال به وصية عادله وما قال به وان قال به مالك والشافعي
 واحد ايضا وصية جائز لانها باطلة فيجب تغييرها ولا يجوز تقريرها انتهى كافي المنع اقول وجه
 كون ما قال به وصية عادلة انها وصية اعتبرت من الثلث والغنى ما زاد عليه اعتبارا في حق الموصي
 لهم كما الغنى اصلا في حق الورثة ووجه كون ما قالوا به وصية جائزة لان الموصي اراد به بوصية
 الزائد على الثلث جورا على الورثة وما كان جورا لم يحز تقريره فيجب تغييره فترزت الى الثلث
 الغاء لاصل الزائد ثم اعتبار ذلك الزائد الملقى في حق الموصي لهم تقرير ما هو جور من وجه
 كما لا يخفى العلم عنده تعالى (قوله اي يقال للوارث اعط ما شئت) هذا عند الامام واما عندهما
 فبعطى للموصي له اخمس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فينشد يعطى له الثلث الا ان
 يحجز الورثة الزيادة فينشد يعطى له اخمس السهام وان زاد على الثلث كافي المنع وغيره (قوله
 هذا ما اختاره المشايخ) اي ما ذكر في المتن من التسوية بين السهم والجزء في الوصية ما اختاره
 المشايخ بناء على عرفنا ان السهم كالجزء والجامع بينهما كون كل منهما مجهولا وقوله واما
 اصل الرواية فيجلا فله اي عدم التسوية بينهما وهو اي اصل الرواية المذكورة في الوقاية حيث
 قال وبسهم السدس في عرفهم وهو مروي عن ابي حنيفة وعن ابن مسعود وياس بن معاوية
 مثله ولكن على ما ذكر في المبسوط جوز ابو حنيفة النقص عن السدس لالزيادة وعلى ما ذكر
 في الجامع الصغير عكس وفي الهداية منعهما وعليه كلام المصنف حيث ترك ذكر اصل
 الرواية وعليه كلام الوقاية ايضا حيث قال بعد ذكر ما في الاصل وهو كالجزء في عرفنا هكذا
 ينبغي ان يحقق المقام العلم عنده الملك العلامة (قوله ثم بثله) اطلقه فشملى ان ذلك في المجلس
 الاول وفي مجلس آخر واجيز اي اجازت الورثة ايصاء عطف على اوصى عطف جلة على جلة
 او معترضة وقوله له ثلثه جواب لو (قوله ان كان اخبارا فكاذب) لانه انما اوصى مقدما لسدس

لا الثالث وقوله وان كان في السدس اى وان كان قوله في حق السدس اخبارا وقوله فهذا اى كون
قوله في السدس اخبارا ممتنع اذا الاخبار انما تصور في الصور في القول الثاني وقوله في السدس قوله
اولا وقوله ايضا اى كما في الكذب وقوله اوردها السؤال ولم يجب عندها بناء على عامة نسخ صدر
الشرعية حيث لم يذكر فيها سوى قوله قلت متصلا بالمسئلة الآتية وقد رأيت في بعض هكذا قلت
قوله ثلث مالى له بعد قوله سدس مالى محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان
يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال الجمل على المتيقن اولى وهو الثالث فظهر ان جواب
المصنف وتداركه بناء على عامة النسخ على ان ماله ما ذكر في البعض والتحقيق فيه ان كلا قوليه
انشاء ولم يجب النصف لان الثالث تضمن سدسا فيكون هذا القدر منه تكرارا واعادة له معرفة فانما
يثبت به السدس وقد ثبت سدس آخر بالاول فحصل الثالث ودخول السدس السابق في الثالث
صرح به في الكافي حيث قال ويدخل السدس فيه لان الثالث متضمن للسدس انتهى فظهر
ان قاعدة اعادة المعرفة معتبرة عندهم سواء كانت باتحاد اللفظين او بتضمن احدهما للآخر
فان قلت ان ظاهر كلام اهل العربية على ان اعتبار هذه القاعدة انما هي عند اتحاد اللفظين
قلت لا يقدح ذلك فيما ذهب اليه الفقهاء لان نظر الفقهاء الى اعتبار طرف المعنى اكثر كما
ان نظر اهل العربية الى طرف اللفظ اكثر وفيما اعتبره الفقهاء دقة نظيره ان اهل العربية
جعلوا نحو جاني زيد وعمرو من قبيل عطف المفردات والفقهاء خالفوهم وجعلوا من قبيل
عطف الجمل لما فيه دقة وبنوا عليه احكاما شرعية ونورت هذا البحث في تعليقي على
التوضيح في بحث الواو بعض تنوير ظهر ان لا بأس ان يكون مدخول قلت من المتن جوابا
عن السؤال من حيث المعنى لاشتراكه مع السابق في العلة وهي اعادة المعرفة واعتبار
مثل هذه النكتة الخفية ليس ببعيد عن امثال صدر الشريعة كما لا يخفى (قوله بل يتعين
الاكثر مقدما كان او مؤخرا) فينبغي ان يتعين الثالث فيما اذا وصى بثلاثة ثم بسدسه
لاحد لما سبق من التحقيق ولما من علل به الجمهور وقوله تختار انه ان شاء اى ان قوله ثلث مالى له
ان شاء كما كان قوله سدس مالى له ان شاء يريد به اختيار الشق الثاني من السؤال يمنع وجوب
النصف فظهر انه لا يرد على ما ذكره المصنف (قوله ويثالث دراهمه او غنمه الخ) اشار
بالاول الى المثلي فيدخل فيه الدنانير والمكبل وسائر الموزونات ويثالث الى القيمي
فيدخل فيه نحو الثياب التي هي من جنس واحد وحكم ككل واحد منها كذلك
كما في المنبع وقوله وقال زفر له ثلث مابق من اى نوع وقعت الوصية فيه وعليه تعليقه
الآتي كما لا يخفى (قوله والمال المشترك يتوى الخ) اى يهلك ما هلك منه على
الشركة هذا اذا استوى الحقان اما اذا تقدم احدهما على الآخر فالهالك يصرف
الى المؤخر كالدين وحق الورثة فيصرف الهلاك الى الارث كما في الحماية وهكذا ما نحن فيه
على ما جاء في دلائل الاثمة الثلاثة فلا ينتهض دليل زفر لدعاء كما لا يخفى (قوله فكان حق الورثة)
اى في هذا المعين كالنفع فيجب تعيين القدر ان وصى به اولا من هذا المعين كما هو الحكم في
المقبس عليه مال الزكاة وهكذا حال مال المضاربة وفيه ربح يصرف الهالك الى الربح لا الى
رأس المال كما في المنبع وغيره (قوله لا يمكن ابقاء كل ذي حق حقه) بلا يخس فيصار اليه اما
عدم الخس في حق الموصى له فظاهر واما عدم الخس في حق الورثة فلا خذهم من العين
ضد ما اخذ الموصى له لا يقال ان فيه بخسا في حقهم كما هو بخس في صورة اخذه الالف
من التقدم عند عدم خروجه منه لان الموصى له اخذ جميع حقه من النقد الفا ضل على

الدين وهم اخذوا حقهم منهما وهذا بخس لاحالة مناف لما يقتضيه حق الشراكة من تعديل النظر للجانبين لانا نقول ان وصيته بالالف هو مال وباطلاقه يراد الكامل فيحمل على ما هو مطلق مهما امكن وعند عدم ابقاء النقد يستكمل من الدين المأخوذ لانه بعد الاخذ مال مطلقا وانه مال الميت ايضا فينفذ وصيته منه ولما تعين النقد للموصي له من هذا الوجه لم يتعلق حق الورثة بقدر الثلث منه بل يكون هذا القدر كالوديعة في يد الوصي او الوارث هذا وباقي التفصيل في شرح الطحاوي والمنع فظهر انه لم يفت تعديل النظر للجانبين وان استصعب بعض الفضلاء في دفع هذا السؤال ورده تدبر (قوله لان العين اولى من الدين) اذ العين مال مطلق والدين انما هو مال في المال فيعدل النظر بقسمة كل منهما بينهما كما في المقدسي (قوله وبكر الميت) قيد به لانه لو كان حيا ايضا كان الثلث بينهما نصفين اعترض عليه بانهم قالوا اذا اتصل آخر الكلام باوله يكون موقوفا على آخره فعلى هذا يكون قوله ثلث مالى لفلان وفلان بمنزلة قوله ثلث مالى لهما فيكون الثلث مشتركا بينهما ابتداء لا بحكم التراجع كيف لا والقصد في مثله الى الشراكة ابتداء بمنزلة ان يقال بينهما فينبغي ان يكون الثلث بينهما اذا كانا حيين كما ذكرنا وللحى نصف الثلث اذا كان احدهما ميتا لا كله كما قالوا اقول وبالله تفهمني وتوفيقى لا اخاف من طريق مخوف وهو رقيق ان قوله لفلان وفلان طريق عطف يقتضى المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية كل الثلث والتصنيف بينهما فيه بحكم المراجعة وهو مقتضى العطف والقصد في مثله الى شراكة بحكم المراجعة بخلاف التشارك بكلمة بين اذهى للتصنيف لا للمراجعة ولذلك لو قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كما في الكافي وغيره فاذا ثبت التصنيف في طريق العطف بحكم المراجعة ظهر انه لو زالت المراجعة يتكامل الثلث للمعطوف عليه وهذا هو الموافق لما في الاصول ان نحو جائى زيد وعمر وان مجى عمر وغير مجى زيد فيقدر جاء في المعطوف بحكم العطف فيكون من قبيل عطف الجملة على الجملة لا المفرد على المفرد كما ظن به اهل العربية وهذا دقة اعتبرها الفقهاء فاستقلال المعطوف يقتضى التراجع لاحالة تدبر كما لا يخفى (قوله اى سواء علم موت بكر اولا) هذا التعميم هو ظاهر الرواية واثاره الى ان احدهما عند ايجاب الوصية بخلاف مالومات احدهما بعد الايجاب فان للحى نصف الثلث والنصف الاخر يبقى في ملك الموصي لومات قبل موته كما في صورة رد احدهما الوصية وينقل الى ورثة الميت لومات بعد موته كما في المنع (قوله وهو فقير) اى لا مال له حال الوصية (قوله ولو اوصى بثلث غنمه الخ) التقييد بالغنم تمثيل او المراد به العين مجازا فيشمل المثلى نحو الخنطة والقمي نحو الثوب كما في الشروح وقوله فالصحيح ان الوصية يصح بشير به الى رواية الاصل والى عدم صحتها وصحة رواية الكرخي ووجهها ان الوصية ايجاب الملك عند الموت فيستدعى وجود الموصى به عنده فيكنى كما في البدائع وفصل فيه ان جنس هذه الوصية على ثلاثة اقسام قسم يقع على الموجود عند موت الموصى وعلى ما يوجد بعد موته سواء ذكر الابد اولا كالوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وقسم يقع على الموجود وقت الموت لا على ما يحدث بعده سواء ذكر الابد اولا كالوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر وقسم يقع على الموجود والحادث ان ذكر لفظ الابد والا فعلى الموجود فقط وان لم يوجد جسد وقت الموت ولم يذكر الابد فهي باظلة قياسا وصحيفة استحسانا وهو الوصية بثمر البستان والشجر وباقي التفصيل فيه فاغتمه (قوله ولا غنمه له) ولم يقل ولا شاة له كما قال به

في الوقاية لان الغنم اسم جنس كما صرح به في الصحاح وغيره يتناول القليل والكثير
والشاة فرد من الغنم ونفى الجنس مستلزم لنفي الفرد كما ان نفي الفرد مستلزم لنفي الجنس
فلا فرق بين العبارتين في المعنى الا ان النسب لقوله بشاة من غنمي ان يقال ولا غنم له
تدبر العلم عنده تعالى (قوله بشاة من مالي) قيد به لانه لو لم يقل من مالي قيل لا يصح
وقيل يصح وعليه كلام السير الكبير واختاره في المبسوط كما في المقدسي وعلى هذا يخرج كثير
من المسائل نحو ان يقول اوصيت بفقير حنطة من حنطتي او من مالي او بثوب من ثيابي او من
مالي ولا يرله او لا ثوب له فحينئذ بطلت الوصية او استفاد ذلك بعدها فعلى الروايتين مع صحة
احديهما كما لا يخفى (قوله لامهات الاولاد) خصت بالذكور لان القياس يأبى هذه الوصية
لان زمان حلول الوصية وزمان تحقق الحرية واحدة فالعتق يحلهم وهن اماء وكذا الوصية
وجه الاستحسان ان ظاهر حال الموصي ان يقصد ايصاء صحبها فيثبت الوصية مضافة الى ما بعد
العتق بدلالة حاله تصحبا لها بالقدر الممكن هذا ما في الشروح اقول لاحاجة الى هذا التحمل
لان العتق حصل بموت المولى واستحقاق الوصية بعد الموت وهن بعدموته احرار وعليه كلام
الامام القاضي بخان والامام المحبوبي وقد سبق ان قبول الوصية انما يعتبر بعدموت الموصي وهن
اهل للقبول بعده تبصر العلم عنده تعالى (قوله لان المذكور) اثبت بهذا التعليل ان يكون
للفقراء سهمان وللمساكين سهمان عنده وهو محل الخلاف ولم يتعرض لان يكون لامهات
الاولاد ثلاثة اسهم اذ لا خلاف فيه ومن عد ذلك اختلا لا اظهر عدم فرقه بين كلام منقح
ومطنن كما لا يخفى (قوله نصف بينهما عندهما) وهذا فرع الخلاف فيما اذ قال اوصيت بثلاث
مالي للمساكين او للفقراء او لمساكين المسلمين او لفقراءهم فعند محمد لم يجز للموصي الا ان يعطى
لثنتين منهم فصاعدا ولم يجز ان يعطى واحدا منهم الا نصف الثلث وعند ابى حنيفة وابى يوسف
لوصف الوصي جميع الثلث الى مسكين واحد وفقير واحد جاز كما في المنع (قوله فيكون شريكا
لكل منها) يعني على ان يكون الموصي به مشتركا بينهم على السوية بقرينة تساوي المالكين في
ايديهما هذا هو المعنى فيما يمكن تحقيق المساواة بينهم بخلاف الصورة الثانية وقوله وهو ثلث
المائة هكذا في النسخ والصواب ثلثا المائة لان مال كل منهما بهذا الاشتراك في الموصي به ست
وستون وثلثا درهم وذا ثلثاها لثلثها (قوله كما هو وجه القياس) اشارة الى ان القياس في
المسئلة السابقة ان يكون للآخر نصف كل مائة والتساوي بينهم ثم استحسان صرح به
في النهاية واقتنى اثره في العناية وهذا كما ترى تبعا للمصنف الا ان الظاهر ان لا يكون ثم
قياس واستحسان وان يكون النسوية بينهم لامكانها وعدمها لعدم امكانها ههنا على ما فصل
في تكملة المولى قاضى زاده (قوله فلهذا يصدق في الثلث) لافي الزيادة ان ادعاها وكذبه الورثة
هذا هو الظاهر وما في الكافي وكذبه المقر ليس بصواب بل فيه ساقط من قلم الناسخ وهو
المضاف الى ورثة المقر (قوله فان اوصى بالثلث) اي لاحد معه اي مع اقراره للمقر له الاول
بالدين وهذا هو المراد يؤيده ان الضمير المجزئ في عنه عائد الى اقراره وقوله عزل اي الثلث لهما
اي للمقر له والموصي له لم يقل لهما اي للوصية كما في الوقاية ولم يقل له اي للموصي له كما يرى هو الاظهر
لان للمقر له بالدين مدخلا في عزل الثلث كما لموصى له اذ المقر به وان كان دينا صورة الا انه
وصية معنى ولذلك صدق المقر له الى الثلث ومن ذلك لم يرص المصنف تخصيص العزل
بان يكون للموصي له والله دره شكر الله تعالى سعيه فظهر ان كلامه في محزه ومن لم يعن النظر

فيه وقع في خطأ بعد خطأ (قوله وهذا) اى الدين المقربه الاول مجهول فلايزاحم المعلوم
 اى الموصى به (قوله فيقدم عزل المعلوم) هذا بناء على ان كون العزل للموصى له اقوى فلاينافى
 ما سبق (قوله فامر اصحاب الوصايا والورثة بديانه) ولايصدق احد الفريقين على الآخر اذا
 اقر باكثر مما اقربه الآخر لان اقرار احد الفريقين لاينفذ على الآخر وقوله لا يشاركهم فيه
 صاحب الدين لان ما اخذه يأخذه على وجه الدين كما في المقدسى (قوله و يأخذ الورثة بثأى
 ما اقروا به) اعترض عليه بانه قد سبق ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه
 في اكثر من الثلث وهنا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث
 هلى تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدى الورثة من الثلث شئ فوجب
 ان لا يلزمهم تصديقهم اقول ومن الله عز شانه التوفيق انه قد سبق ان لهذا المقربه شبهين
 شبه بالوصية لخروجه منخرجها وشبه بالدين لثبوت دينه فظهر انه دين صورة ووصية معنى ومن
 حيث كونه ديناً كان اقوى من الوصية بل من الارث ايضا فاذا لم يوجد الوصية روى فيه شبه الوصية
 فقط في صدقه الورثة الى الثلث واذا وجدت روى شبه الدين ولا يختص بالثلث عملاً بالشبهين لان
 التنصيص عليه معها دليل المغايرة فينبذ يمتاز عن الوصية ويصدق فيما زاد على الثلث لكونه
 اقوى مع مراعاة جانب الورثة والموصى لهم حيث علق بمشيتهم وعول على علمهم في ذلك
 واجتهادهم في تخلص ذمة مورثهم والحسن اليهم هذا وبهذا التحقيق كما سقط هذا
 الاعتراض اندفعت شبهة ذكرها الترتاشى نقلاً عن الضميرى حيث قال في هذه المسئلة شبهة
 لانه لم يجعل هذا الاقرار كالدين وكالوصية بل جعل اضعف منها الا ترى انه لم يمنع القسمة كالدين
 ولم يوجب مشاركة الموصى له كسائر الوصية فكان الواجب ان يكون اقوى من الوصية لانه اخذ شبهها
 من الدين ومن الوصية انتهى الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله وما وفقنى
 الابالله وعليه التكلان وهو المستعان في كل حين وآن (قوله لا ينفذ اقرار كل فريق من الموصى لهم
 والورثة في قدر حقه) فحق الموصى لهم في ثلث التركة وحق الورثة في ثلثه فيكون للمقر له ثلث
 ما اقربه اصحاب الوصايا وثلثا ما اقربه الورثة فان وافق ذلك مدعى المقر له فيها وان لم يوافقها بان
 ادعى زائدا على ذلك يخلف كل بانهم ما علموا ان دين الميت للمقر له قدر ما ادعى به (قوله وفي بالف
 لوارث واجنبى) قيد بالوصية لانه لو اقر لها خاب الاجنبى ايضا كما في الهداية وعن الترتاشى
 هذا اذا تصادقا اما لو انكر الاجنبى شركة الوارث او عكس صح في حصة الاجنبى عند محمد
 وعندهما يبطل الكل ايضا كما في النهاية (قوله والوارث من اهلها) اورد عليه بانه اذا اوصى بثلث
 ماله لزيد وعمر ثم رد عمر وصيته يكون لزيد تمام الثلث وعلى ما ذكر يجب ان يكون له نصف الثلث
 لان الوصية قد انعقدت لعمر وفي حق الموصى لانها تبرع يتم بالم تبرع غير انها تبطل بالرد كما انها
 تنعقد في حق الوارث ثم يبطل برد الورثة واجيب بالمنع حيث قال الامام الاتقانى اذا اوصى
 لاجنبيين بعد ثم رد احدهما ومات لم يكمل حق الآخر وبالنسليم بان التملك في الواردة صدر
 من الموصى من غير توقف على شئ آخر فاذا لم يقبل احدهما فالايق ان يكون الكل للآخر
 كما في الوصية للحى والميت بخلاف ما نحن فيه الحاصل فرق بين عدم الاجازة من سائر الورثة
 مع قبول الوارث الموصى له وبين رد احد الموصى لهما كما في التكملة الثانية (قوله ولكنه حرم
 امرارض) وهو تأذى بعض الورثة لا يثار بعضهم وفيه قطيعة الرحم وفسر به حديث لا وصية
 لوارث كما في المقدسى لا تعلق للورثة بالتركة لما سبق ان تعلق حقهم بها انما هو تنفيذ الوصية

كما لا يخفى (قوله ان ضاع ثوب) اى بعد موت الموصى كما فى الدراية والحماية وقوله والورثة يقول
اكل توى حقه لان حق واحد منكم تلف ولا ندرى من هو كما فى شروح الجامع الصغير ومن
هذا ان يحد هم لواحد منهم ان حقه قد ضاع لا يلزم منه الاعتراف بكون الثوبين الباقيين
حق الآخرين كما هو مقتضى ظاهر الكلام كما فى المقدسى والتكملة الاولى (قوله وجهاته تمنع
 صحة القضاء) الا انها طارية تحتمل الزوال بتسليم الورثة الثوبين الباقيين لهم ولذا قال واذا
سلموا الخ فيكون هذا كالمستثنى من قوله بطلت كما اشار اليه بقوله الا ان يسلم الورثة الخ فى الشرح
(قوله زال المانع) شرح جعله جزاء الشرط لتصور المقام وقوله وصحت الوصية عطف عليه
وقوله اخذ جزاء الشرط على انفراد المتن وبدل من زال بعد ملاحظة المعطوف عليه وفى
مثله يجوز اتيان الواو العاطفة فى الشرح على ان يكون معطوفا على جزاء الشرط الثابت
فى الشرح وبالجملة لا ركاكة فى عبارة المصنف والمباصل ان كانت الورثة سلما لكم هذين الثوبين
فاقسموها بينكم صحت الوصية فيقسم بينهما على ما ذكر فى المتن وقوله ثلثي الجيد اى جيد
الباقيين وكذا المراد فى ثلثي الردى للثبوت بينهما لا بالنسبة الى الفات تدير (قوله وهو ان يأخذ
كل واحد منهما ثلثي الثوب) هكذا ذكر ذلك فى الجامع الصغير والهداية والسكافي والتبيين من
غير ذكر خلاف ولكن ما ذكر فى البدايع يقتضى ان ما ذكر لو اجتمعوا فى اخذ الباقيين انما هو
عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة وزفر بطلت الوصية اجتمعوا على اخذها اولم يجتمعوا وعن
ابى يوسف صحت اجتمعوا اولم يجتمعوا وباقى التفصيل قيد والعهد عليه (قوله والمانعين حق
صاحب الجيد) تصور المصنف المسئلة اجود من تصويرها فى الهداية حيث ترك فيها قوله
ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى نعم تركه اكتفاء بتصرّحه بذلك
فى بيان تعيين حق صاحب الردى الا انه يرد عليه انه لو صرح بذلك فى الاول واكتفى به فى الثانى
كان اوجه كما فعل المصنف كذلك فى قوله فكان تنفيذ وصية من محمل يكون حقه اولى لانه
فى تقدير من محمل يحتمل ان يكون الا انه ساعد هنا حوالة على ان فهمه من الاول كما هو ديدن من
اراد الاختصار فلا يوجد فى عبارة المصنف ترك الاولى كما ظن كالاخفى (قوله تقسيم) اى الدار
جواب شرط مقدر اى تقسيم بعد الموت الموصى وهو المراد كما فى الحماية (قوله قيل بازجاء)
وهو الاصح كما فى الحماية (قوله من مال رجل لا آخر بعينه) قوله بعينه متعلق بقوله اوصى
والضهير المجزى رعاذ الى قوله مال رجل اى وصى بقدر معين منه هذا ومن ظن انه صفة آخر
فقد نظر الى المحل من مكان صحيح كالاخفى وقوله فان دفعه اليه جاز وكان ابتداء تبرع من
صاحب المال وقوله وله ان يمنع اى الدفع بعد الاجارة وقوله بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلاث وكذا لو وصى لقتل او وارث واجازت الورثة الخ كما فى المقدسى (قوله بوصية ابيه)
اطلقه ولم يقيد بالثلاث حوالة على الفهم من قوله دفع ثلث نصيبه او يشمل وصيته بالزيادة فان
حكمها كذلك ما لم يجزها وقوله فيقدم عليه وان ذلك يأخذ المقر له ما فى يد المقر حتى يستوفى دينه
كما فى المقدسى (قوله ينفذ وصيته او لامن الام) هذا عند ابى حنيفة واما عند ما يأخذ ما يخصه
منهم ما على السوية ورجع قوله فى الهداية وان ذلك ترك المصنف التعرض لقولهم وقوله بقى على حكم
ملكه فيكون للورثة وقوله ولو ولدت بعد القبول وقبلها ضار موصى به كما لو ولدت قبل القبول هكذا
وقع متن الغرر فيما رأيت من نسخة الغرر التى كتبت من نسخة المصنف فظهر ان قوله بصير
موصى به بعد قوله ومشا بخنا قالوا جواب لو باعتبار المتن ومقول القول باعتبار الشرح ومثل

هذين الاعتبارين غير بعيد لدى الشراح لا يخفى على من تدرب (قوله والكسب) اى كسب
الموصى به **باب العتق في المرض** ونحوه وهو المراد لما ان هذا الباب لبس
بمخصوص بعتق في المرض ولكن لما كان اكثر مباحث الباب في ذلك عنون به فدخل فيه البيع
في المحابة والهبة والضمان في المرض (قوله احتراز عن تصرف اخبارى) قيل الظاهر ان
لفظ التصرف لا يتناول الاقرار فلا حاجة الى تقييد التصرف بالانشاء انتهى ولذلك اطلق
في الهداية والوقاية واقتنى المصنف اثر صدر الشريعة فيه فعلى ما قيل يكون التصرف
احترازا عن الاقرار كما لا يخفى (قوله وكذا النكاح فيه بمهر المثل) يريد به ان النكاح في المرض
بمهر المثل تصرف لبس فيه معنى التبرع فيه يعتبر من كل المال وانما قيد بمهر المثل وهو المدار في باب
النكاح والمعد من المواجه الاصلية حتى لو وقع النكاح فيه بما زاد عليه صار النكاح جائزا بقدره
والزيادة باطلا كما في اقرار غاية البيان وتكميلة المولى زكريا ولكن مخرج في البرجندى ان قدر
مهر المثل بنفذ من كل المال والزيادة عليه تنفيذ من الثلث انتهى فحينئذ التعبير بالبطلان
في الشرحين انما هو بالنسبة الى كل المال تدبر العلم عنده تعالى (قوله بخلاف الاخبارى) كالاقرار
وقوله وبالبس بتبرع كالنكاح فان كلا منهما لم يعتبر من الثلث بل من الكل وقوله في الاضافة
اليه اى الموت والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد الموت كانت حري بعد موتى او هذا
لفلان بعد موتى (قوله ومرض صحيح كالصحة) ذكر في جامع الفصولين معزيا الى (فقط)
اقر مريض يدين لوارثه او غيره ثم برأ فهو كدين صحته لانه اذا اعقبه برأ فله حكم الصحة
الابرى انه يجوز تبرعته في مثل هذا المرض انتهى اقول لو ادعى المقرانه كذب بملازمة المرض
بجلف المقرانه بانه لبس بكاذب في اقراره وذكر فيه بعلامة (جغ) اوصى بوصايا فبرأ وعاش سنين
ثم مرض فوصايا باقية لولم يقل ان مات من مرضى هذا فقد اوصيت بكذا ونحوه اما لو قال
تبتل وصيته اذا برأ اوصى ثم جن قال محمد لو طبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته
لا لوافق قبل ذلك وقت محمد الجنون المطبق بستة اشهر وعن ابى يوسف انه قدره بشهر
وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة اوصى ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فكث كذلك زمانا
ثم مات قال محمد بطلت وصيته انتهى (قوله ومحاياته) اى في البيع والشراء والاجارة
والاستجارة والمهور كما في البرجندى وانت خير بان هذا يؤيد تنفيذ الزائد على قدر مهر
المثل من الثلث وقوله وهبته شيئا من ماله وكذا ابراه دينا كما في العمادية وخمانه مالا وكذا
كفالتة وهى على ثلاثة انواع كدين الصحة وهو كونه كفيلا في الصحة ونوع كدين المرض
وهو اقراره في المرض انه كفل لفلان بكذا في صحته ونوع كسائر الوصايا وهو ان يكون كفيلا
بالمال في مرضه فالملكفوله في الاول مع غرماء الصحة وفي الثانى مع غرماء المرض وفي الثالث مع
سائر الموصى اهم كما في شرح الطحاوى (قوله لانها في حكم الوصية) يريد به انها ليست وصية
حقيقية لانها ايجاب بعد الموت وهذه تصرفات منجزة وهذه المسائل متفرعة على القاعدة
المتقدمة وفي العمادية انه لو آجر المريض داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها
جاز وعلمه نقلا عن مكاتب الجامع بان تبرع المريض بالمنافع يصير من جميع المال فظهر منه ان
ما سبق من ان محاياته في الاجارة تعتبر من الثلث محل تأمل (قوله وعندهما عتقه اولى فيهما)
ورجح صاحب البدائع قولهما وابتنى شكل في استخراج قوله ومن ذلك تعرض المصنف قولهما
في المتن مع ان دأبه ان يكتفى بقوله فيه مادام راجعا تدبر كما لا يخفى وذكر في الغاية قال حسان

دخلت على بشر المريسي فقلت لم قال ابو حنيفة الحباية اولى ففسان لا ادري فقلت اقاله
تحتا اى جزافا قال لا ففكس رأسه ساعة فجاء بنكتة اعجبت بها فخرجت ودخلت على سفيان
ابن سحبان واخبرته بها فتعجب بها فقصت مدة فنسبتها فدخلت على سفيان فقلت النكتة
التي قالها بشروقت كذا قال نسبته فدخلت على بشر فقلت النكتة التي قلتها وقت كذا
قال نسبته فذهبت النكتة وبقيت المسئلة بغير نكتة وقد ضل مفتاحها انتهى (قوله ونصف
الآخرين) فان قيل ينبغي ان يقسم الثلث بين الكل اثلاثا لان الحباية الثانية مساوية للاولى
و العتق مساو للثاني فكان مساويا للاولى لان مساوى المساوى مساو وقلنا العتق يساوى
الثانية لمعنى يخصه وهو تقدمه عليها فلا يساوى الاولى و بهذا خرج الجواب عن اشكال آخر
وهو ان يقال الحباية الاولى ترجحت على العتق والثانية مساوية للاولى فينبغي ان ترجح على العتق
كلاولى لان المساوى للراجح لما مر ان رجحان الاولى لمعنى يخصه وهو تقدمه عليه
وكذا عايقا لىبغى ان لا يكون للحباية الثانية شئ لانه مساو للعتق وهو مرجوح والمساوى
للمرجوح مرجوح كفاى الفوائد الحميدة والاربابية وهنا تفصيل لطيف فى المنع فى تحقيق قول
الامام العلم عند الملك العلام (قوله وحق الموصى له وهو العبد) اشارة باعادة الحق الى انه دون
حق الموصى ولذلك علله بقوله لانه يتلقى الملك الخ وقوله الا ان ملكه باق فيه لحاجته حتى
لو كان العبد ذارحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم كفاى العناية وفى الولوالجية اوصى بان يعتق
عبد له فجنى العبد جنابة بعد موت الموصى فاعتقه الموصى ان كان عالما بالجنابة فهو ضامن لان
له ان يفدى او يدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة عليه فيضمن ولو لم يعلم يجب عليه
قيمة العبد لانه صار مستهلكا ولا يرجع بذلك على الورثة لانه انما اوصى بعرق عبد غير جان
وهذا عتق عبد قد جنى فقد خالف انتهى واعترض عليه بان العبد لبس ملك الموصى فكيف
يصح عتقه ولبس بطريق النيابة للخالف المذكورة اقول ان عتقه انما هو بطريق النيابة لما
ذكر ان ملك الموصى باق فى الجانى الى ان يدفع وقد سبق فى باب جنابة الرقيق ان السيد اذا عتق
عبد الجانى وقد علم بجنابته غرم الارش وبلا علم بجنابته يغرم ما هو الاقل من الارش والقيمة
وان الواجب الاصلى الدفع فى الصحيح (قوله كما اذا باعه الموصى او وارثه) الضمير المنصوب
فى باعه عائد الى العبد المطلق كما هو الاصل فى ارجاع الضمير حيث يراد به الذات من غير تعرض
الى الصفات ولذلك قيد بقوله وقد اوصى بعرق العبد ائنيين المراد وهكذا قيد به ارشد الدين
عبارة الهداية فى فوائده وقوله طهر عن الجنابة بالطاء المهملة (قوله وحرم زيد ان استوفى
قيمة العبد ثلث المال) وقوله والوارث ينكره اى ينكر الاستحقاق المذكور وقوله اذ لا تراحم اى له
فيه فله المال اى فله ثلث جميع المال كفاى التبيين ولعل ما قد رسا قسط من قلم الناسخ (قوله وهو
خصم فى اقامتها الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو ان اثبات العتق انما هو بدعوى العبد لانه
حقه عند ابي حنيفة او ان فيه حقه كما هو عندهما فكيف يصح بدعوى الموصى له وتحقيق الجواب
عنه ان ذاق العتق المحض واما العتق هنا فقد ترتب عليه استحقاق مال للموصى له فجعل مدعى الاثبات
حقه وتجد هذا التحقيق اولى مما ذكر فى بعض الشروح تدبر (قوله اقوى) اى من الاقرار بالعتق
سواء كان الاقرار من الوارث او الموروث وهذا هو المراد وعليه اطلاق الاقرار (قوله وقيل
الالف بينهما نصفان عنده) حاصله ان مختار صاحب الكفاى عكس ما فى الهداية وما فى الكفاى
هو ما ذكره الحاكم فى الكفاى والفقهاء ابو الليث والقدرى فى التقريب ونحو الاسلام البردوى والصدرا

الشهيد وصاحب المنظومة وشراحها **باب الوصية للاقارب وغيرهم** * اخر هذا الباب لانه لقوم مخصوص وماتقسم عام ولا شك ان الخصوص يتلوه العموم (قوله وذو انسابه) استشكل الزيلعي في الانساب وهو ان لا يدخل في النسب قرابة من جهة الام والجواب عنه ان المراد نسبة بينهما اى قرابة قال في القاموس النسب القرابة وفي المصباح قال ابن السكيت في النسب يكون من قبل الاب ومن قبل الام ويقال نسبه في عميم اى هو منهم (قوله يعنى اذا اوصى الخ) تصوير لقوله اقاربه واقرباؤه الخ يريد به انه اذا اوصى لاقربائه اولدى قرابته اولدى انسابه فهى عند ابى حنيفة الخ اذا الواو في مثله للتويع واما عندهما فقد ذكر بقوله وعندهما يدخل الخ فلا حاجة الى ذكره هنا ثم استثناء الوالدين والولد انما هو لبيان معنى الاقارب لما سبق ان لا وصية للوارث او بناء على حرمانهم من الارث او على اجازة سائر الورثة لهم والحاصل ان الامام وصاحبيه اتفقوا على اشتراط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون والدا ولا ولدا اختلفوا في اعتبار الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب فثلاثة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها كذا في الزيادات ومبسوط شيخ الاسلام والابيضاح والاسرار والهداية وغيرها وذكر في مبسوط شمس الأئمة وشروح المنظومة والبدائع ان الاختلاف في المحرمية واعتبار الاقرب فحسب وغيرهما من الشرائط مرعى اجماعا وهذا هو الموافق للنظم والنثر لا الاول كما في المنيع والبرجندى (قوله واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب) قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن بشرط ادراكه الاسلام كما في الكافي وغيره (قوله ونصفه للعالين) وعندهما يقسم الموصى به بينهم اثلاثا لا استواء الكل في الاستحقاق وترك التعرض له حواله على الفهم السابق من السابق وقوله وفي عم له نصف والنصف الآخر يتي للورثة اذ الوصية بطلت فيه لعدم من يستحقه وعندهما له جميع الموصى به اذا لم يكن له ذورحم غير العم واوغير المحرم وان وجد يصرف اليه وهذا بناء على اختلاف اشتراط الجمعية عندهما وذكر في الكافي والهداية انه لو لم يكن للموصى له ذورحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابى حنيفة خلا فالهما (قوله ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا) لم يقل فاستحقا لتحقيق معنى الجمعية في التثنية كما هو المعتبر في باب الارث والوصية (قوله وجيرانه) اطلقه فشمّل الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير ويدخل فيه العبد عنده اى القن وعندهما لا يدخل كما في الهداية وذكر في الزيادات والمحيط انه لا يدخل كالاماء والمديرين وامهات الاولاد واما المكاتب فيدخل من غير خلاف كما في الكافي وذكر في الذخيرة والابيضاح ان الارملة تدخل لان سكنها مضاف اليها والتي هي ذات بعل لا تدخل لان سكنها لا يضاف اليها فلم يكن جارا كما في المنيع (قوله واصهاره الخ) والمراد من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لامعتدة من باين ورثته لا لانقطاع صهره بانه بقطع النكاح كما في المقدسي وقوله اخرج كل من ملك وفي الهداية اعتق بدله والمراد اخراجه عليه السلام **كل هؤلاء عن ملكه بالاعتاق** (قوله وعندهما من كان في عياله) ونفقته من الاحرار دون المالك فيدخل فيه زوجته ويقيم في حجره وولده الذي يعوله وكلام صاحب الكافي وتبعه المولى ذكريا في تكلمته على رجحان قولهما وكلام صاحب الهداية وتبعه المنيع على رجحان قوله (قوله والصغير والكبير) والمحرم وغير المحرم والوالد والولد اذا لم يرثه والغنى والفقر ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات

ولا احد من قرابة ام الموصى كافي الكافي (قوله علم ان قصده التفضيل الخ) لان الحكم متى
اضيف الى اسم مشتق يصير موضع الاشتقاق عامة لثبوت ذلك الحكم بخلاف الولد حيث
لادلالة فيه على تفضيل الذكر لان الولد اسم الجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان
او اكثر كافي الشروح اوصى لورثة زيد ومات قبل موت زيد بطلت الوصية وان مات بعد
موته فالموصى به لورثته كافي الايضاح (قوله ان احصوا وفي الاحد حصاء اختلاف) وعن
ابي يوسف رجد الله ان زاد واعلى مائة فلا يحصون والاصح ان يفوض الى رأى القاضى كما هو
اصل ابي حنيفة في المقدرات كذا في خبر مطلوب (قوله وفي الوصية للفقراء الخ) تبع المصنف
صاحب الهداية في افراد قول محمد بالذكر هنا مع انها قد اختلفت قول ابي حنيفة وابي يوسف فيما
سبق على ان كلام قاضى بخان على اختيار قولهما ايضا حيث قال ولو قال ثلث مالى للمساكين صححت
الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين انتهى فيظهر منه ان الحاكم له اختيار
احد المختارين كما لا يخفى (قوله وبنو فلان يختص بذكورهم) اطلق فلان فيشمل ان يكون ابا قبيلة
او ابا نسب فان كان الاول وهم لا يحصون وهو المسئلة السابقة وان كانوا يحصون وهو المسئلة اللاحقة
المستثناة وان كان الثانى فلا يخلو ان يكون كلهم ذكورا فدخلوا في الوصية عملا بحقيقة الابن وان
يكون كلهم اناثا لا يدخل فيها واحدة منهم لعدم تناول الابن عند انفرادهن وان يكونوا مختلطين
وذامسئلة الكتاب كافي المنع وغيره (قوله اعتبار الحقيقة) اعترض عليه بان تناول اللفظ لكل
متعارف كما هو قول محمد بدخول الاناث والمجاز المتعارف اولى عند هما فيلزم ان يكون ابو يوسف
مع محمد في هذه المسئلة اقول لبست هذه المسئلة مبنية على هذه القاعة بينهم اذ البنون
لم يشتهروا في الاناث بل لم يستعمل فيها وان لبس اختلاف فيها بان اراد محمد بهذا الاناث فقط
بل خلافه ان الاناث داخله في هذا اللفظ تغليباً عليه خطابات القرآن حيث قال الله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء وفسر اخوة بهما تدبر العلم عنده تعالى (قوله وقال محمد الخ)
ام ارفيا وصلته من يرجع قول محمد هنا سوى صاحب الوقاية وقد رجح غير واحد قول ابي يوسف
على ما فصل في المنع وغيره والتوفيق في عبارة الوقاية بحمل فلان على ان يكون ابا قبيلة
مد فوع بانه لا خلاف حينئذ بينهم في الشمول وذلك اللفظ في عبارة المتون على ان يكون
ابا نسب وهو رجل يعرف كابن ابي ابي وابن شبرمة ونحو ذلك كما صرح به في الشروح وقوله ووافقه
ابو يوسف في رواية يريد به ان ابا يوسف وافق الامام في قوله الاول على رواية صاحب الهداية
كما وافقه في قوله الآخر على رواية صاحب الكافي وان محمد انما وافقه في قوله الاول رواية واحدة
فظهر ان كلام المصنف في غاية محزه ولا ركاكة فيه اصلا كما لا يخفى (قوله وحلفاهم) وكذا
عديدهم حليف القبيلة من حلف لهم انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه والعديد
هو الذى يلحقهم من غير حلف كافي المنع (قوله بطلت) وعن ابي يوسف انها جازت وتصرف
الى المعتقين لان شكر المنعم واجب وفضل الانعام مندوب فيرجح عاينه وعن محمد اذا اصطلح
الفريقان على اخذ وقالوا ادفعوه اليانصحه لان الجهالة تزول به كافي الكافي والفتاوى الكبرى
اشارا بطلانها عند اجتماعهما الى انه لو انفرد بكل منهما صححت الا انه لو كان واحدا له
نصف الموصى به ولو اثنين فصاعدا فلهم كله ولما كان الاعتبار الى وقت الموت ظهر انه ان
لم يكن له مولى عند الوصية ولكنه اعتق عبدا بعد الوصية فانه يدخل تحتها كافي البدائع (قوله
بخلاف ما اذا حلف الخ) ويشترط الحث وجود التكلم مع ثلثة من ابي الفريقين كان رعاية

اصيغة الجمع نص عليه في الجامع الكبير لقاضيهما والتمة لان اقل الجمع ثلثة فيما عدا الارث
والوصية و اشار باشتراك المولى الى ان الاخوة بخلافه لان الاخ ينطلق على كل واحد من اى
جهة كان لمعنى واحد وهو المتنوع من اصله فصار الاسم عاما لامشتركا كما في المنع (قوله
لان عتقهم يحصل بعد الموت) اشار به الى ان عتقه لو حصل حين الموت يدخل في الوصية
كعبد قال مولا ان لم اضربك فانت حر فانت قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية لانه
عتق في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقيق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليأس
عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعقبه الموت ثم ينفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذها
ووجوبها بخلاف مسألة المدبر وام الولد كما في البدائع (قوله وعن ابى يوسف رحمه الله الخ)
اشار به الى انه غير ظاهر الرواية عنه وقوله لان سبب الاستحقاق اى استحقاق الولاء وهو
التدبير والاستيلاء لازم اى ثابت مستقرا ولاصح ظاهر الرواية لانهم لا ينسبون اليه بالولاء
بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كما في العناية
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثره * اخر احكام الوصية بالمنفعة عن
الوصية المتعلقة باعين لان المنفعة بعد العين وجودا فاخرها عنها وضعا والثره منفعة بالنسبة
الى الشجر ولذلك ادرجها في الباب (قوله بخدمة عبد) ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة لو كبيرا كما ان نفقة المستعار على المستعير وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته
على صاحب الرقة الى ان يدرك الخدمة ويصير من اهلها فاذا بلغ الخدمة فنفقته على صاحب
الخدمة لان المنفعة يحصل له كما في المنع واذا مرض وعجز عن الخدمة لومر ضارب جى برؤه
فنفقته على صاحب الخدمة ايضا والافعل على صاحب الرقة كما في المنصورية (قوله مدة معينة)
كشهر وسنة وابداء فيستخدم العبد ويسكن الدار تمام المدة وما عاش وقوله محبوسا على ملكه
اى على ملك الموصى الاظهر اظهرها هنا واضمارا فيما سأتى من قوله على ملك الموصى وان وقع
الاضمار في الموضعين في الهداية والميت بدل الموصى في الاول في التبيين وقوله فانه خلافه وهى
ان يقوم الوارث مقام المورث وقوله سلمت اليه ولو كان مكان العبدامة فولدت ولدافه ولو صاحب
الرقة لانه متولد من الرقة كما في المنع (قوله والايهاى العبد الخ) واو زادا حدهما في مدته بان
استخدم الموصى له او الوارث اكثر من يوم او من يومين هل يقضى ذلك ولم ار من يصرح
فيه بشئ ولكن اقول ان ظاهر ان الزيادة لو كانت في داخل المدة يقضى مطلقا ولو كانت من
الوارث وتمت المدة بها يستكمل الموصى له قدرها من خارجها اذا لم يعين بهذا الشهر او بهذه
السنة ولو نذرت لا يقضى ولا يستكمل اصلا قياسا على ما سبق في كتاب البيع ان البائع لو منع
السلعة سنة الاجل وهى غير معينة فلمشتري اجل سنة ثانية وفي معينة لا يبنى الاجل بعد
مضيها تدبر العلم عنده تعالى (قوله ويقسم الدار اثلاثا) اطلقه فشمّل قسمتها للسكنى والغلة
وهو رواية عن ابى يوسف وعليه ظاهر كلام المصنف وظاهر الرواية ان لا يملك قسمة الدار
للعلة لان حقه فيها لافى الدار وعليه ظاهر الهداية وتصوير المسئلة يعمى الخ اما تقييد اوبيان
نوع تدبر كما لا يخفى (قوله بيع ما فى ايدى يهم) اى بيع حصتهم سواء كانت معينة الذات بان
يقسم او لم تكن كما في المنع وقوله ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار الخ وكذا فى غلتها
حتى لو اغل احد النصبين ولم يغل الآخر يشتركون فيما خرج من الغلة لبطلان القسمة كما
فى المقدسى معزيا الى المبسوط وهكذا حال السكنى لتحقيق المزاجعة عند خراب احد النصبين

كلايخفي (قوله لان المنفعة ليست بمال على اصلنا) اشار به الى ان فيه خلاف الشافعي اذا
المنفعة مال عنده فلموصى له ان يملك غيره (قوله فانما ثبت هذه الولاية) اي ولاية التملك بالمال
وتملك في خمس مواضع فعل ماض وقوله وهذا اي استخدامه او سكنها منه اي من الموصى له
والضمير المجزور في استغلالها عائد الى المنفعة (قوله في الاصح) اشار به الى ان فيه اختلافا
لانه لما لم يذكر في الاصل اختلاف المشايخ في التخرج قال ابو بكر الاسكافي له ذلك وقال ابو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح كما في المنع وقوله الا ان يكون هو واهله في غيرها اطلقه
فشمل انه علم الموصى ذلك اولا الا ان المقدسي قال يذني ان يقيد بعلمه بذلك كما هو الظاهر
وقوله فيخرج المخدمة اي هنا لك صرح به في الهداية قيد به اذ ليس له ان يستخدمه
في السفر لان حالة السفر ما دخلت تحت الوصية وانا دخلت تحتها الخدمة في الوطن كما في
قوائد ارشد الدين (قوله وفيه ثمرة) قيد به لانه اذا لم يكن عند موته ثمرة في البستان فله ثمرة
البستان ما عاش يعني الى ان يموت الموصى له ووجهه انه لما لم يرد حقيقة الثمرة بان لا توجد وقت
موته تعين المجاز لتخصيصا لوصيته وليس بعض السنين اولى من البعض في معنى المجاز فيكون له
ذلك ما عاش كما في تكملة المولى ذكرى والغوائد الارشدية قال الغرناشي اوصى بغلة ارضه ولا
مال له غيرها توجرو وهو ثلث آجرها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمرة
واو اوصى بغلة نخله لاحد وورقته لا خروا لم يحمل فالتغفة في سقيها ونحوه على صاحب الرقبة
لان المالك له واذا اثمر فعلى الموصى له بالغلة لان التقصص صار له فان حمل عام ولم يحمل عاما فالتغفة
على صاحب الغلة لانه اذا لم يحمل عاما كان ثمره او فر في القابل حتى لو انفق صاحب الرقبة
يستوفيه من ثمره الا اني ثم الاتي الى ان يتم ولا كذلك في الزرع وان لم يحمل لا يرجع على احد لان
حقه في الخارج وهكذا لو غاب صاحب الثمر فانفق رب النخل كما في المقدسي (قوله فله الغلة
القمئة) وغلته فيما يستقبل ويدخل فيها الاوراق والقوائم والحطب كالثمار فانه
لو دفع الكرم معاملة يكون هذه الاشياء بينهما ذكره في الخانية (قوله وولدها وابنها)
اشار بتأنيث الضمير الى ان المراد بالغنم جنس يشمل القليل والكثير والمضاف يكسب
من المضاف اليه ذلك ولذلك اتى بصيغة الجمع في الشرح وقوله ما في وقت موته وذاي علم بان تلد
في اقل من مدة حملها من زمان الموت كما في البرجندي (قوله لانه ايجاب عند الموت) هذا هو
الاصل في هذا الباب وما تخلف من هذا الاصل فله وجه آخر عمل به في بعض المواضع لما صرح
في محله ان ما خرج من الضابط لمقتضى لا يقدح فيه يوضحه الفرق الآتي وقوله كالمعاملة اي
على قول من يجيزها والاجارة على قول الكل ويدخل الكاف في مثله نظير لا مقبس عليه
فلا يقدح فيه كون جواز المعاملة مختلفا فيه مع كونه مانحا فيه متفقا عليه على انه تمنع المقايسة هنا
بطريق آخر وهو ان الحاق الوصية بطريق الدلالة وعليه قول المصنف رحمه الله بطريق
الاولوية وكونها اوسع اذهي انما يتصور في الدلالة دون القياس تدبر العلم عنده تعالى (قوله
اما الولد المعدوم) يريد به انه لم يرد في الشرع ورود العقد على الصوف والولد والابن المعدوم
ولم يستحق بعقدها فلا يدخل تحت الوصية كما في البرجندي (قوله لان وقف المنقول غير جائز
عنده) ولجهالة من ينفق عليها ولا انتفاع بدون الاتفاق وهذا التعليق هو الاظهر لما في المحيط
انه لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جازت الوصية بالاتفاق لانه وصية بالاعارة
وهكذا في المبسوط وقوله وعندهما يجوز اي وقف المنقول وكذا الوصية هذا هو المراد وتكون

في يد الامام ينفق عليها كما في المنع وقد سبق في كتاب الوقف ان الفتوى على صحة وقف المنقول
 وذات يقتضى كونها على صحة الوصية ايضا تدبر كما لا يخفى **فصل** عقب وصية المسلم
 بوصية الذمي لكون الكفار لمحققين بالمسلمين في احكام المعاملات وما في معناها بطريق التبعية
 (قوله تعليقاً من الثلث) اشار به الى ان وصية الذمي باكثر من الثلث لم تجز كما لم تجز الوارثه الا انهم
 اجازوا لالتزامهم احكام الاسلام في المعاملات (قوله وعندهما لا) اي لا يصح يعني مطلقا الا
 ان ما يوصى لمعينين ونعم الكلام لما كان بالاستثناء لم يكن صدره خلاف الواقع حاصل الاختلاف
 في قوم غير معينين وفي المعين اتفاق وهو المفهوم من هنا وهو الموافق للكتب وقال تاج الشريعة
 في شرح الهداية قال مشايخنا الاختلاف فيما اذا اوصى بان يبنى كنيسة او بيعة في القرى اما
 في الامصار فلا يجوز بالاتفاق انتهى وهكذا في المصنف واعقبه البر جندی بان المراد بالقرية
 ما ليس فيها شيء من شعائر الاسلام فان كان شيء منها فهي كالامصار انتهى هذا واجب
 الحفظ تدبر (قوله ان صنعت في الصحة) اشار بهذا القيد الى انه لو اوصى بجعل داره معبدا زال
 ملكه عنه ولم يورث لان وضع الوصية لازالة الملك والبناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني
 الا في بناء مساجد المسلمين كما في الحماية فقطهر ان ماصنع الذمي من المعبد في صحته لم يكن كسجدها
 والتحقيق فيه ان معبدهم ليس بمجرد العبادة بل لها ولنافع الناس حيث يسكنون فيه ويدفنون
 موتاهم فلم يصبر خالصا لله تعالى لبقاء حق العباد فيه فيورث حتى لو كان المسجد على هذه
 الصورة يورث ايضا كما في المقدسي وغيره (قوله وفي المرتدة) نقل صاحب النهاية عن زيادات
 صاحب الهداية قال بعضهم لا يصح منها وصية وان صحت من الذمية لما ان الذمية تقر على
 اعتقادها بخلاف المرتدة حيث لا تقر على اعتقادها ورجح الزيلعي كون المرتدة كالذمية فتصح
 وصيتها لانها لا تقتل وتقتل عن العتاي ان وصايا المرتدة نافذة بالاجماع وصح فاضحان ان المرتدة
 كالذمية فيجوز منها ما يجوز منها وما لا فلا يظهر ان ما اختاره المصنف هو الموافق لما في هذه
 المعبرات ولما سبق في باب الردانها لا تقتل وعقوبتها انما هي حبس حتى تسلم كما هو ظاهر الرواية
تنبيه (قوله لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا) هذا تحقيق من المصنف
 ان رايد كرفي حيز التنبيه متعلق بما تقدم بحيث لو تأمل متأمل لفهمه من ذلك بخلاف ما يد كرفي خيز
 الترتيب وهذا هو الفارق بينهما وقد سبق (قوله اشارة الى ما ذكر) اي ما ذكر من كون المسائل
 مفهومة مما سبق وكونها واجبة الحفظ وكون كثير غافلا عنها **الباب الثاني في الايصاء**
 اخر هذا الباب وختم به الكتاب اما الاول فلان الوصي ممن يتفد وصية الموصى فيتوقف
 نصبه على وجودها كما هو الظاهر واما الثاني فلان الايصاء آخر عمل المكلف في
 ان يتصرف في ماله فانه لما تعين انقطاع عمله بالذات احوال التصرف الى الوصي هذا
 وما يقال في وجه التأخير قلة المسائل ليس بوجه بل القلة كثير ما يقتضى التقدم صرح به
 ابن عطية في تفسير قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة وبنى عليه باب التغليب تدبر كما لا يخفى
 (قوله جعل الغير وصيا ولو امرأة) كما في قبح القدیر فی کتاب القضاء والمراد بالجعل تفويض
 التصرف اليه في ماله بعد موته اذا التفويض قبل موته توكل وهو الفرق بينه وبين الايصاء
 (قوله وقيل عنده) اي في حضرته والمراد علم الموصى قبوله ولو بكتاب او رسول كما في المجتبى
 والمقدسي وقوله فلو جوزنا رده اي من غير علم الموصى وهو المراد وعليه تصوير المسئلة وقوله
 لصار الميت مغرورا وذلك باطل الا يرى ان الوكيل اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا

يعلم الموكل دفعا للغرور والضرر المنهين فلان يجب نفي الضرر والغرور عن الميت اولى لانه
 احق بالنظر كما في المنع والكافي (قوله اي الموصي اليه ان لم يقبل الخ) اشار به الى ان قوله
 وان رد ثم قبل الخ عطف على جواب ان سكت والمستكن في رد وقبل عائد الى الساكت بل الظاهر
 ان قوله ولزم يبيع شيء الخ عطف عليه ايضا وقوله وان جهل تدبيل للتعميم تدبر كما لا يخفى
 (قوله ولزم اي الايصاء يبيع شيء الخ) اشار به الى ان قبول الوصاية بالفعل بعد موت الموصي
 كالقبول بالقول يعني اذا باع الساكت بعد موت الموصي شيئا من التركة استقرت وصايته ولزم
 لان ذلك دلالة قبولها واستلزم هذا اللزوم نفوذ هذا البيع لانه تصرف وصي وتصرفه صحيح
 نافذ ولذلك صرح به في الشرح تحقيقا لما اشتمل عليه المتن وقيد بالبيع ولكن عرضه على
 البيع كالبيع كما في القنية وكذا الشراء من التركة وكذا قضاء دين الميت كما في المنع (قوله لثبوت متعلق
 بقوله اثبات) وقوله كالوراثه تنظير للايصاء اذ هي صحت بغير علم الوارث وقوله لثبوت متعلق
 بقوله اثبات الولاية والفاء في قوله فلا يصح رابطة جواب شرط محذوف اي اذا كان التوكيل
 اثبات الولاية لاستخلافا لم يصح ومن عبارة عن الوكيل وقوله كاثبات المالك الخ تنظير للتوكيل
 اذ هو لم يصح بغير علم مثلا قال رجل بعث هذا العبد لفلان و فلان لبس في مجلسه فقبل
 القبول تصرف فلان في العبد لم يصح العقد به ولم يثبت الملك له وكذا الهبة هكذا افاد
 ارشد الدين في فوائده (قوله واوصى الى عبد لغيره الخ) عطف على قوله اوصى الى زيد
 لاعلى شرطية قبله كما ظن ولم يذكر الصبي الا ان حكمه حكم العبد كما في المنع وقوله هذا
 اللفظ يشير الى صحة الوصية الخ ويقتضى على هذه الصحة ان جميع ما صنع هذه الاوصياء قبل
 اخراج القاضي جائز كما في الاقطع وايضا ان القاضي لم يخرجهم حتى عتق العبد واسلم الكافر
 وتاب الفاسق تركهم لما ان مانع التقرير هو الكفر والرق والفسق وقد زال فلا يكون له حق
 النقض واما الصبي فعند ابي حنيفة لا يكون وصيا وعندهما يكون وصيا ومن المشايخ من جعل
 ذلك على الاتفاق فحينئذ لا ي حنيفة روايتان هذا وباقي التفصيل في شرح ادب القاضي
 للصدر الشهيد واوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره صح لانه في منافعه كالحر وان عجز فكالمقن
 كما في المقدسي (قوله ولبس بمولى عليه الخ) يريد بهذا القيد ان يكون العبد اهل النظر انما هو
 في الجملة كما في اخويه لانه لبس بمولى على التصرف من جهة مولاه وفرض المسئلة على ان
 العبد عبد الغير فظهر ان هذا القيد غير مستغنى عنه كما لا يخفى (قوله واوصى عبده صح)
 قيده لما ان الخلاف الا في الشرح عليه اذ لو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره صح بالاتفاق
 كما في البرجندی نقلا عن المحيط وقوله وعندهما لا يصح مطلقا والمراد ان للقاضي ان يخرج
 عن الوصاية وبقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرج القاضي نفذ
 تصرفه كما في الحقايق فظهر ان المراد من صح لزم ومن لا يصح لا يلزم تدبر (قوله فانه مولى
 عليه من مولاه) ويمكن المولى من الحجر عليه فلا يستبد بالتصرف (قوله لم يعزله القاضي)
 بل ضم اليه غيره ظاهره على ان لبس للقاضي عزل وصي الميت مالم يظهر منه خيانة بل انما
 له الضم فظهر منه ان لبس له عزل امين قادر بالطريق الاولى وهو مختار القد وري وقول
 بعض المشايخ وعليه اصحاب المتون ولكن الامام المعروف بخواهر زاده ساق كلامه على وجه
 ان للقاضي ذلك في الفصلين سيما في فصل العجز وانه كلام الجمهور كما في الخانية وانت خبير
 بان العمل في مثله بما اختير في المتون اولى مما اختير في الفتاوى (قوله ولو شكى الوصي الخ) وكذا

لوشكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى لا يجيبهم حتى يبدؤ منه خيانة اذ الظالم قد يكون شاكيا
 غالم تبين خيانتة لا يعزله وان علم منه خيانتة عزله كفاى المنبع (قوله اى لا يجوز للقاضى) اخراجه يشير به
 الى ان القاضى لو عزل العدل الكافى وعصى الميت ينزل نص عليه الامام خواهر زاده ولكن قال
 شيخ الاسلام عبد البر قد صرح به فى وسط المحيط ان القاضى يصير جابرا آنما فظهر ان المراد
 بعدم الجواز ليس عدم الانعزال بل كونه آنما بالنعزل وقد عرفت كون العمل بما فى المتون اولى والظاهر
 ان يهتم عند الفتوى او الحكم فى ان الانفع هو الابقاء او النصب هذا ملحق فى سنة ١٠٨٤ (قوله ولو
 الى كل منهما بالانفراد) هذا هو الصحيح فى مبسوط شمس الاثمة والكافى وهو قول ابى بكر الاسكاف
 وهذا ترجيح من المصنف قول ابى بكر الاسكاف على ما قوله ابو القاسم الصغار من ان الخلاف
 فيما اذا وصى اليهما معا واما اذا وصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فينفرد كل منهما
 بالتصرف بلا خلاف وان قال الفقيه ابو الليث قول ابى القاسم الصغار هو الاصح وبه نأخذ
 (قوله ثم استثنى الخ) والاشياء المستثناة هنا من باب الضرورة ومن المقرر ان مواضع الضرورة
 مستثناة من قواعد الشرع كفاى المنبع (قوله ورد ودعته) وكذا رد مغصوب معين ومشتري معين
 بشراء فاسد وكذا قضاء الدين من جنسه بخلاف ما لو كانت التركة من خلاف جنسه فحينئذ لا ينفرد
 احدهما فى قضاء الدين منه وكذا طلب الدين اذ لا حاجة فيه الى رأى كفاى الوقاية والحماية
 واعلم ان التقاضى اعنى اقتضاء الدين ذكر فى الهداية والكافى مما يحتاج الى رأى والولاية
 كالبيع والرهن والاجارة والكتابة وما اشبه ذلك والتوفيق بينهما ان التقاضى يراد به الطلب
 مع القبض ولا شك انه رضى بامانتهم لا بامانة احدهما بخلاف الطلب المجرد تدبر كما لا يخفى
 ولو وكل احد الوصيين صاحبه فى بيع ونحوه وجاز بالاتفاق لانه اجتمع فيه رأيهما كفاى المحيط
 (قوله اولى آخر) هذا التعميم مستدرك بالنظر الى التفرع المذكور اذ المتصرف وحده آنما
 هو الحى اذا وصى اليه الوصى الميت واما اذا وصى الى آخر فليس له تصرف وحده اذ لم يكن لنفسه
 تصرف وحده فكيف يكون ذلك لمن ينوب منابه ومن ذلك لم يقل به احد فظهر ان الصواب
 فى المتن والشرح ان يقال هكذا فان وصى الى الحى فله اى الحى التصرف فى التركة وحده
 لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه والى آخر فله ان يتصرف مع الحى ولا ينفرد احدهما
 كفاى حيو الوصى الميت هذا هو الموافق للهداية والكافى بعد امعان النظر فى كلاميهما والمصنف
 لم يعن النظر ومن ذلك لم يصب هذا ملحق فى سنة ١٠٨٤ (قوله فله اى لمن وصى اليه الوصى الخ)
 هذا التعميم هو الموافق للكافى والهداية ولكن لم ينكشف لى سرجوا تصرف الآخر الذى نصبه
 الوصى الميت فى التركة وحده بل اللازم من السوق ان لا يجوز تصرفه الا مع الرضى الحى تدبر العلم
 عنده تعالى وقوله ضم اى القاضى اليه غيره اوجاز تصرفه وحده فحينئذ لا حاجة الى الضم
 كما فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد ثم هذا متفرع على قول ابى حنيفة ومحمد واما
 على قول ابى يوسف فينفرد الحى منهما بالتصرف كفاى حال حيوتهم ثم اذا وصى الى
 رجلين ففسق احدهما فالقاضى مخير ان شاء اطلق الثانى ان يتصرف وحده وان شاء ضم
 اليه آخر مستبدا لا فاسق وبالجمله لا يعمل العدل ما لم يرفع الامر الى الحاكم هذا عندهما
 وعند ابى يوسف ينفرد كفاى فى شرح الصهر ايضا (قوله نصب القاضى وصيا الخ) هذه المسائل
 مأخوذة من القنية وهذه المسئلة مأخوذة من القنية وهذه المسئلة منسوبة الى ابى ذر رضى الله تعالى
 عنه فيها وقوله وينعزل اى عدل غير كاف (قوله قيل قاله السمرقندى) فى مجموعاته (وينعزل به

ايضا الخ) هذه المسئلة المذكورة فيها بعلامة (شب) وهي شرح خواهر زاده فيكون القائل خواهر زاده لا السمير قندي يؤيده ما قال في العمادية ولو كان عدلا كافيا فعزله ذكر خواهر زاده انه يعزل و ذكر القدوري والطحاوي انه ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية ولا ان يدخل معه غيره الا اذا ظهرت خيانتة او فسقه او عجزه وقوله فاذا انزل وصي الميت الخ هذا منقول من استاذ صاحب القنية وترجيح لما ذكره خواهر زاده الا ان ابن قاضي سماه صحح عدم الانعزال وعلله بانه كوص وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وقال وينبغي ان يفتي به لفساد قضاة الزمان وعليه ظاهر المتون وهو يفتي امين بقدر (قوله فهو وصيه الخ) اشار باطلاقه الى انه وصي في الترتين سواء ذكر تركته نفسه فقط او تركته موصيه فقط او ذكرهما معا اولم يذكر شيئا وجعله وصيا مطلقا هذا عند الامام خلافا لهما في الاولين وعليه عبارة ملتقى الابحر (قوله كالجد) يريد به ان ولايته ثابتة للموصي في المال ينتقل الى الوصي وفي النفس ينتقل الى الجد كتر وبيع الصغار والصغار واستبقاء القصاص ثم الجد فيما انتقل اليه قائم مقام الاب فكذا الوصي فيما انتقل اليه قائم مقام الموصي وباقي التفصيل في الشروح (قوله عن ورثة غيب) اطلق فشمّل الصغير والكبير كما في الحماية وقوله حتى يرد الى الوارث بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه به فيما باعه المورث ويصير معزورا الخ حتى يرجع بقيمة الولد وثمان امه المستحقة على بايع المورث فيكون غروره كفروره لخلافته عنه وقوله فيكون حصما للوارث اى عن الوارث الكبير الغائب اما لو كان صغيرا فلا حاجة الى غيبة مسئلة المتن كما في فوائد رشد الدين (قوله واوصى الى زيد وليكر بمبلغ) لا يقال معنى ابصاء الى غير معنى ابصاء باللام فكيف يصح عطف وليكر على الى زيد فيؤدى الى تعميم المشترك لانا نقول التحقيق ان هذا من قبيل تنويع معنى واحد بالاضافة الى المحل على نوعين اى جعل زيدا وصيا وبكراموصى له بمبلغ فلا يلزم تعميم المشترك تدبر العلم عنده قد الى (قوله ولا يكون مغرورا بشراء الموصى) ولم يقل حتى يكون الولد رقيقا وان صرح به في الكافي وكان مقتضى نفي الغرور الذي هو في كلامهم هنا لما نص عليه في العمادية وغيره انه لو استولدها على هبة او صدقة او شراء او فاسدا او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع اب الولد بقيمة الولد على البايع وبالثمان ولا يرجع عليه بالعقر ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد لما ان بمجرد الغرور لا يكتفى لاثبات حق الرجوع بل انما يثبت في عقد المعاوضة لافي عقد التبرع ولما ذكر في الحاشية ان الموصى له بالجارية اذا استولدها ثم استحققت فانه لا يرجع على بايع الموصى لايالثن ولا بقيمة الولد كما لا يرد لها بعيب وجذبها فظهر ان الولد لا يكون رقيقا وان اب الولد كما لا يرجع بثمان الجارية ولا بقيمتها ولا بقيمة الولد على الواهب والمتصدق والموصى لا يرجع على بايع واحد منهم لعدم الخلافة له وان مافي الكافي ليس بصحيح والله در المصنف في التهذيب حيث ترك هذا التفرع مع ان الكافي من مأخذ كتابه (قوله فلا يكون الوصى خليفة عنه) اى عن الموصى له غير ان الوصى لا يضمن ولو تصرف بفعل غير مشروع وهو المقاسمة لان الوصى امين بعد القسمة ايضا لما ان له ولاية المحفظ فاقراره للمحفظ فلا يؤدى الضمان فاذا هلك ما افرزه صار كإن التركة هو الباقي فيكون للموصى له ثلثه كما في تكملة المولى زكريا (قوله وللقاضي قسمتها) اى التركة واخذ قسطه اى قسط الموصى له الغائب اطلقه فشمّل انه غاب بعد موت الموصى وبعد قبوله الوصية او قبل

قبوله فيكون فيه اشارة الى ان للقاضي قسمتها وقبض قدر الوصية عن الموصى له الغائب وان كان بعد لم يقبل الوصية لما امر ان موته بلارد يعد قبولاً فالما يتقرر منه الرد يصح مقاسمة القاضي تدبر العلم عنده تعالى و اشار بالاخذ الى انه انما يصح مقاسمته مع الورثة اذا دفع الى احد الفريقين نصيبه حتى اذا هلك احد النصيبين قبل الدفع هلك من الجملة لان القسمة لا بد وان يكون بين اثنين فلا يصح ان يكون نفسه مقاسما ومقاسما كما في فوائد ارشد لدين وقوله وقد ضاع المقبوض اي في يد القاضي او امينه قال الامام المحبوبي تقسيم القاضي عن الموصى له الغائب انما يصح اذا كانت التركة بما يوزن ويكال اما اذا لم تكن منه فلا يصح لان في القسمة في غيره مبادلة كالبيع فكما لا يجوز بيع مال الغائب لا يجوز قسمته ومن هذا وضعت المسئلة في الهداية على الدراهم كما في العناية وغيره (قوله لم يكن له على الورثة سبيل) اشار به الى ان ليس له سبيل على القاضي او امينه بالطريق الا ولى لانه امين لم يصدر منه تعد وتقصير وانما لم يتعرض له وان صرح به في بعض الشروح (قوله فهلك في يده اويده من يحجج عن الموصى حج يثب ما بقى) هذا عند ابي حنيفة وابطل ابو يوسف الوصية ان استغرق المفرز الثلث ومحمد مطلقا وقد سبق التفصيل في الحج ولذلك لم يتعرض هنا له بقى هنا كلام وهو ان ما ذكر هنا في عامة شروح المتون ان هذا الاختلاف على ان لا فرق في ان يهلك المفرز في يد الوصي اويده من يحجج عن الموصى ولكن نص الامام قاضيجان والامام المحبوبي ان هذا انما هو فيما لو هلك في يد من يحجج عنه اما لو هلك في يد الوصي بعد ما قاسم الورثة قبل الدفع الى من يحجج عنه من ثلث ما بقى بالاتفاق وعبارة الهداية ظاهرة فيه ولذلك صور المسئلة صاحب العناية ثمه على ما نص به الامامان وارشد الدين هنا كذلك (قوله صح بيعه) اي الوصي عبدا من التركة لقضاء الدين كما في صدر الشريعة واطلق العبد ولكن المراد عبد غير مأذون مديون اذ لو كان مأذونا مديون لا يبيعه الوصي من غير رضا الخصماء بل المولى كذلك لان لغريم العبد حقا في استنعاة فلا ينفذ بغير اجازته كيلا يبطل حقه في عين العبد وصورته فينفذ ينكشف سر قوله وسره اي سر صحة بيعه غاية الانكشاف وقوله وهي المائة (قوله باع اي الوصي) قيد به اذ لو باع القاضي والمسئلة على حالها لم يضمن القاضي ولا امينه اذ لا عهدة عليه كيلا يجتنب عن تقلده فيتعطل مصالح الناس وقوله وهذه اي الاستحقاق وتأنيثه باعتبار الخبر (قوله ورجع في التركة) وان هلك اولم تف لم يرجع بشئ على الورثة ولا على المساكين لو تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كسائر ديون عليه وفي المنتقى لا يرجع على التركة بل على المساكين الاخذين للثمن لان غنمه لهم فغرمة عليهم وهذا قياس وما ذكر استحسن ووجهه ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له كما في العناية وغيره (قوله باع حصة الصغير) الصواب عبد الصغير ومثل هذا قد يقع من طغيان قلم الناسخ الاول وسياق كلامه يعينه كما لا يخفى (قوله ويدفع مضاربة وبضاعة) وهي ان يبعث الوصي طائفة من مال الصبي للتجارة ان ما حصل منه للصبي وكذاله ان يدفع ماله شركة لان جميع ذلك من صنم التجار وله ولاية التجارة في مال الصغير كما في البرجندی والحانية (قوله ولبس اللاب تحريره) اشار به الى ان ليس ذلك للوصي وصي الاب او القاضي بالطريق الا ولى كما في العمادية (قوله وله اي للوصي التجارة) هذا تعميم بعد التخصيص اذ يدخل

في التجارة المضاربة والبضاعة ايضا هذا الجواز اذا كانت لليتم اما اذا اتجر لنفسه بمال الميت
وقد نصب وصياله او بمال اليتيم لم تجز وهذا هو المراد بما ذكر في الهداية وسائر المتون ولا يجز
في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فلا مخالفة بينه وبين ما ذكره المصنف اوله من
العمادية نقلا عن المبسوط وآخره من الخانية فظهر ان في المال في عبارة الهداية اعم من ان
يكون مال الميت مطلقا وان يكون مال يقيم نصب هو وصياله تدبر (قوله لا الاعسر) وكذا
لم يجز قبول الحوالة لو كانا منساوين نص عليه المحبوبي وفي الذخيرة اختلاف المشايخ فيدو الصحيح
عدم الجواز كما في المنع والنهاية فظهر منه انه قال لا المماثلة في الصحيح فعدم جوازه في الاعسر يكون
بالطريق الاولى وذكر في الخانية ان هذا اذا اوجب الدين بمداينة الميت اما اذا اوجب بمداينة الوصي
فيجوز ان يحتال وان لم يكن املاء من الاول (قوله ولا يقرض) اي الوصي مال اليتيم ومع هذا
لو اقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق به العزل كما في العمادية وذكر في ادب القاضي للخصاف
لو اقرض الوصي كان ضامنا كما في المنع والتوفيق بينهما ما ذكر في جامع الفصولين وغيره من
ان الضامن وصي القاضي وغير الضامن وصي الميت وقوله بخلاف القاضي فانه قادر عليه هذا
اذا لم يجد من يضاربه اما اذا وجده فبعطيه لانه انفع واطلق الاقراض ولكن انما يقرضه من
ملي وايضا للاب اقراضه اذ له الايداع بل الاقراض اولي كما في جامع الفصولين وقيد بالاقرض
فان له الاقراض لو مليا عند محمد خلافا لابي حنيفة كما في العمادية يدل على جواز الاستقراض
ما في المتن ان الوصي لو استقرض بذر اليتيم وزرع ارض نفسه فالزرع للوصي والنقل قوله انه
زرعه لنفسه وكذا لو زرع بذر نفسه في ارض اليتيم اما لو زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم ورجح
لم يصدق انه بذر لنفسه كما في المنع (قوله بما يتغابن) وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين هذا
اذا عقد مع غيره اما لو شري لنفسه من مال اليتيم او باع له شيئا فنجوز عند الامام وعند ابي
يوسف في رواية اذا كان لليتيم نفع ظاهرا كبيع ماساوي خمسة عشر بعشرة وشراء ماساوي
عشرة بخمسة عشر وقول محمد واطهر روايتي ابي يوسف ان لا يجوز بكل حال هذا في وصي
الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال وهذا بالاتفاق كما في المقدسي والحاجية
والاب شراء مال الصغير لنفسه ان فقد الضرر كان يكون بمثل القيمة او غبن يسير بعد ان يكون
في ماله وفاء واجد كالاب في ذلك كما في شرح الطحاوي (قوله فكذا وصيه في ان يبي ماسواه
ولا يبيد) وقوله وكان القياس ان لا يبيد الوصي اي ان لا يبيد الوصي ماسوى العقار وقوله اذ لا يملكه
الاب على الكبير تبع المصنف في هذا التعليل صاحب الهداية الا انه متاف لقوله لان الاب يبي
ماسواه ودفع صاحب الكفاية هذه المناقاة بالمثل على ان المعنى الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية
ويعمل به بجهة الحفظ والنظر ورده المولى قاضي زاده بان الوصي كالاب في ذلك من غير فرق على
ما ذكر في وجه الاستحسان بل التقرر الحسن هنا ما في التبيين وكان القياس ان لا يملك الوصي
غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لا كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا
فيما يتسارع اليه الفساد لان ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما ما عار فمحفوظ بنفسه
فلا حاجة فيه الى البيع انتهى (قوله واما اذا كان في ملكه بقدر الدين) هذا بالاجماع واما بيع
عقار يزيد على قدر الدين فعند ابي حنيفة يملكه وعند ثمالا يملك كما في المنع هذا اذا كان الكبير
غائبا مسيرة ثلاثة ايام كما في العمادية وعليه وضع المسئلة اما اذا كان حاضرا فكذلك اذا لم يقض
الوارث الكبير من خالص ملكه او استغرقت التركة بالدين وقيد بالدين وكذلك وصية هر سلة

من غير فرق كما فصل في المنع (قوله اول الدين) اطلقه ولكن المراد اذا لم يوجد عروض او لم يف
 ثمنها واحتج الى ثمن العقار وهذا التفصيل مراد في المسئلة السابقة واللاحقة كما صرح به
 في الشروح وقوله قال في الهداية الخ حاصل ما فيه ان العقار يباع لنفقة الاب فجوازه لنفقة
 الصغير وهو ماله بالطريق الاولى والضمير المجزور في ماله ونفقته عائدا الى الاب وقوله او اشرافه
 الى الخراب بان يكون الخانوت او الدار يخاف عليه النقصان والتداعي الى الخراب (قوله لا يجوز
 اقراره بدين) وكذا لم يجوز اقراره على الميت بوصبة كما في التوازل (قوله فيصح في حصته)
 ولم يتعرض ان هذه الصحة في ان يؤخذ كل الدين من حصته او ان يؤخذ من حصته قدر ما
 هو حصته من الدين وقد سبق في كتاب الاقرار ان المصنف لم يرجح احد القولين على الآخر
 في المتن لما ان الثاني وان كان استحسننا الا ان الاول ظاهر الرواية (قوله واما الوصيان فلا يثبت لهما
 لانفسهما معينا) ويضم القاضي اليهما ثالثا ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي معهما وهو حجة
 على خلاف فلا يتصرفان بدونه فصاركاً انه له ثلثة اوصياء مات احدهم فينصب القاضي بدله كما في
 الشروح (قوله الا ان يدعيه المشهود له) الضمير المنصوب للايصاء لم يثبت هذا المقطع في المتن
 ولا حاجة لصيرورته متافيحمل المتن على عدم ادعاء المشهود له الايصاء ومثل هذا الاجال في المتن
 كثير لا بعد خلا لا يخفى على من تدرب ويقرب منه عدم تعرضه الى ضم القاضي اليهما ثالثا بقى
 ان القاضي لو قبل شهادتهما في الصورة الاولى وعينه معهما فقبل ينبغي ان يصح كذا افاده المقدسي
 (قوله واما الابنان لاشك في ان لا بد من بلوغهما) فثبت ما الحاجة الى الوصي فيحمل على ان يكون
 معهما صغيرا وهناك دين او كبير غائب كذا افاده المقدسي وكذا لو كان في التركة وصية اقول الظاهر
 ان بشهادتهما لم تسقط مؤنة التعيين عن القاضي حتى لو قبل شهادتهما في المشهود به وعينه
 وقبل ينبغي ان يصح ولكن صحة وصايته انما هي من تعيين القاضي لا من شهادتهما تدبر العلم
 عنده تعالى (قوله فلان التصرف في مال الصغير لا وصي) فبشهادتهما لا ولاية التصرف
 في المشهود به وقوله لان له ولاية الحفظ الخ ونوهم عود الولاية يجنون الكبير والمراد بولاية البيع
 بيع المنقول لما سبق وفي شرح ادب القاضي للخصاف لا يجوز شهادة الوصي للميت ولا للقيم
 لانه الخصم في ذلك قال والوصي اذا عزل فشهد لاحدهما لا تقبل لانه كان خصما فيه وان
 لم يخاصم الآن بخلاف الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم حيث يجوز شهادته عند
 ابي حنيفة ومحمد كما في المنع (قوله بخلاف الشهادة بوصبة الف) يعني لو كان شهادة كل فريق
 الاخر بوصبة الف لم يجوز والمراد وصية بجزء شايع اذ لو كان الوصية بمعين بعينه يجوز بالاجماع
 كما في المنع (قوله هذا قولهما) وفي الهداية وابو حنيفة فيما ذكره الخصاف مع ابي يوسف
 اى لا تقبل في الفصلين وعن ابي يوسف مثل قول محمد فتقبل في الدين دون الوصية فصار لابي
 حنيفة روايتان ولابي يوسف روايتان وعن محمد رواية واحدة في الدين واما في الوصية فلا تقبل
 بالاتفاق كما في الفوائد الحميدية وعن الحسن بن زياد وعن ابي حنيفة ان هذا اذا جاء الفريقان
 اذا جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين قبل شهادتهما ثم ادعى
 الشاهدان على الميت بدين الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار
 في المسئلة ثلث روايات عن الامام كما في شرح صدر الشهيد في ادب القاضي (قوله وقال ابو يوسف
 لا تقبل في الدين ايضا) قال الشيخ قايس في حاشيته للمجمع وعلى قول ابي يوسف اعتمد النسفي
 والمجوبى قلت ان اراد بالنسفي صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وليس في كافيه ما يرجح قول ابي يوسف

ولو اراد غيره فليست بوجوبه وقال المقدسي وينبغي في مثل هذا تأمل عند الفتوى اذا كان الشهود معروفين بالخير يعمل بقول محمد والافيقول ابي يوسف (قوله او شهادة الاولين بعبد ولومعينا) وقال المحبوبي المسئلة على اربعة اوجه شهادة بالدين وقد سبق وشهادة رجلين بوثقه عين بعينه لرجلين ثم شهادة هذين الرجلين لهذين الشاهدين بوصية عين آخر تقبل فيه بالاجماع اذ لا شركة للمشهود له فيه فلا يتمكن التهمة وشهادة كل فريق بجزء شابع للآخر كشهادة كل فريق للآخر بوصية الف مرسله لا تقبل فيه بالاجماع وشهادة فريق لاخر بوصية عين كالعبد ثم شهادة الآخر الاول بوصية ثلث ماله او نحوه لا تقبل فيه ايضا كما في المنيع (قوله لان الشهادة توجب شركة في المشهود به) اذ الثلث جزء شابع يوجد في العبد ايضا فيشتركون في ثلث العبد كما في الشروح (قوله وصي الاب اولى من الجد) صح اذن الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصية للثيم وقته في التجارة لا اذن الام واخيه وعمه وخاله اذ ليس لهم التصرف في ماله ولا الاذن في التصرف فيه كما في جامع الفصولين (قوله وههنا - لعل مهمة الخ) ومنها ما في وصايا النكا في لوقال رجل اوصيت بثلاث مالى لبني بكر وهم سبعة فاذا هم خمسة فالثالث كله لهم ولو كانوا عشرة يختار الموصي او وارثه سبعة منهم ولو قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة وزيد فاذا هم ثلثته ربعه لان قوله وهم سبعة لغو ومنها ما في الخانية ولو طمع السلطان في مال الثيم فاعطاه الوصي شيئا من مال الثيم ان كان لا يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء شيء لا يضمن وان كان يقدر ضمن ومنها ما في وصايا النوازل وصي مرمال الثيم على جابر ويخاف ان لم يبريزعه من يده فبره من مال الثيم لا ضمان عليه وكذا المضارب واو استباع رجل مال الثيم من الوصي بالف والآخر بالف ومائة والاول املاء يبيعه من الاول وكذا الاجارة بوجرد ثمانية للاملاء لابعشرة غيره وكذا متولى الوقف ومنها ما في شرح الاصل لخواهر زاده ولوللميت وديعة عند رجل فاقترضها او وهبها بامر الوصي ضمن المودع لا الوصي اذ لا يملكه الوصي فيبطل امره فوجوده كعدمه ولو امره بدفعها الى رجل فدفعها لم يضمن اذ لو وصى قبضها فله توكل غيره به فقبضه كقبضه ومنها ما في العماد دية معزيا الى القاضي جلال الدين اصبي بلغ ان يحاسب وصيه هل انفق بمعروف ام لا ولكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع اليقين لانه امين ومنها ما في جامع الفصولين للقاضي نصب وصي ليدعى عليه لو وصيه ووارثه غائب ويكتب في نسخة الوصاية جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر وفي رواية له ذلك وان لم يكن غائبا ولو اقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البيئة ليثبت دينه في حق الصغار اذ لا يعمل اقرارهم في الصغار ولو اقر به كل الورثة تقبل بيته المدعى الاحتياج الى الاثبات في حق غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا بالوصية فاقام البيئة تقبل ايضا ومنها ما في القنية اوصى من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته ومات والورثة كلهم كبار حضور محتاجون اليه ايس فيهم غير راض يجوز الصرف اليهم وما فيه ايضا بعلامة (كص مست) اوصى بثلاث ماله الى صلوات عمره وعليه دين فاجاز الغريم وضبطه لا يجوز لان الوصية متأخرة عن الدين ولم يسقط الدين باجازته ومنها ما في حاوي المنية بعلامة (اسنع) اوصى لجيرانه فهي للملاصقين وغيرهم عندهما ممن يسكن محلة ويجمع مسجد ها ويستوى فيه المذكر والمؤنث والمسلم والذمي والساكن والمالك والرقبي والاحرار في الامح ومنها ما في الحاوي ايضا اوصى بثلاث ماله قبل

لا يدخل الدين وقبل يدخل وهو الاصح لان اسم المال يتناول العين والدين سواء كانا في يده او على الناس وكذا يدخل الدين المقربه بعد الموت ومنها ما في القنية بعلامة (قب) ولوا عطي فقيرا واحد اكفارات الصلوات جلة جاز بخلاف كفارة اليمين ولا يجوز ان يعطى كل مسكين اقل من نصف صاع في كفارة اليمين ولا في كفارة الصلوة ومنها ما في الحاوي بعلامة (نج) ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان يوصى للصلوات والصيامات قال صاحب (اسنع) وعندى واجب وفي (دس) مثله والحمد لله الذي وفقني لاتمام هذه الحاشية على الدرر والغرر وانا مدرس في مدرسة مباركة ميمونة مدرسة اياصوفيه نعمد الله بانيها بالرضوان واسكنه في اعلى غرف الجنان على نعط اظهرت ازهار معانيهما عن الكام الاستار وعلى بسط ابرزت لطائف الاسرار من مسارح صواب الافكار ومطامح ثواب الانظار حتى كشفت عن وجوه مخدراتهما نقاب فوائدهم يكدر يهن طوامح اعين النظر وبرزت على منصة الظهور عروس الجأش وتحقيقات تحيرت فيها افئدة اولى الابصار بسامع العبد الفقير المدعو بعبد الحليم ابن الشيخ بير قدم ابن الشيخ نصوح ابن الشيخ موسى ابن الشيخ مصطفى ابن الشيخ عبد الكريم ابن الشيخ حمزه فقيه غفر الله له ولهم واحسن اليهم الاصول والفروع والمتون والشروح التي كتبت اساميهما عند النقل عنها وقد كنت مأذونا عن الاساتذة الكرام ذوى الاحترام اسكنهم الله تعالى بحبوة فراديس الجنان ان اروى عنهم كتب التفاسير والاحاديث والاصول والفروع والمعقول والسموع سيما على الاصول والفروع قد دخلا في عروقي بل اختلطتا في دمي ولحمي ثم حصل الاذن التام في اعتكاف شهر رمضان لسنة سبع وثلاثين والالف من طرف من له العز والشرف ولم انفك بتوفيق الله تعالى من هذا الوقت الى الان من التدريس على العموم والخصوص في فنون شتى ولم ازل عن التحرير والتقرير وعن التوضيح والتفصيل والتغيير وقد كتبت في عنفوان شبابي بعد الفراغ في الجملة عن المراجعات حاشية على شرح المنار لابن ملاك وعلى شرح المولى الجامى على الكافية وفيها محامكة في مواضع كثيرة مع العلامة الثاني المولى عصام الملة والدين وبعد وصول هذه الحاشية الى كتاب البيوع عاقني بعض عوايق عن الاتمام وشرعت الى تحشية المطول ودونتها الى الباب الخامس ووقع تعليقات على توضيح صدر الشريعة في هوامشه وهوامش حواشيه وختمت تفسير البضاوى بالتدريس درسا بعد درس وكثبت في هوامشه وهوامش حواشيه لوجهت يتحمل ان يكون مجلدة ثم رجعت قهقري لهذه الحاشية بعد استخارتي والآن تيسر الاختتام بعون الله الملك العلام وقت ضحى يوم الاحد من اواسط جادى الآخرة لسنة ستين والالف الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله واعانا عليه وفقنا له وما كنا نقدر عليه لولا ان وفقنا واعانا فيه وارجو من الرب الكريم والبر الرحيم ان يوفقني بفضله على عمل يسرنى يوم التاد ويجعل آخرى خيرا من اولى وافوض امرى الى الله ان الله بصير بالعباد اللهم رب السموات السبع وما اظلت ورب الارضين وما اقلت ورب الشياطين وما اضلت كنى لى جارا من شر خلقك كلهم جميعا ان يفرط على احد منهم او ان يبغى عز جارك وجل ثناؤك ولا اله غيرك لا اله الا انت

اللهم آت نفسي تقواها وزكها أنت خير من زكها أنت وليها ومولاهم
من علم لا ينفع ومن قلب لا يخشع ومن نفس لا تشبع ومن دعوة لا تستجاب اللهم
الكريم عن اتباع الهوى وولفتنا بملطفك العليم والتوفيق لسلوك طريق الهدى
أنت ولي العصمة والتوفيق ومنك الهداية
إلى سواء الطريق

طبع هذه الحاشية على الفرر والدرر للمولى عبد الحليم في زمن عمن السلطان
السلطان الغازي عبد المجيد خان ادام المولى ظللال وأفته على
وقد كمل طبعه في دار الطباعة العامة بضارة العبد الراعي
السيد محمد نائل في اواخر الربيع الاول لسنة سبعين و
من الهجرة النبوية عليه الصلوات والتسليمات
الف الف

To: www.al-mostafa.com